

**LA RESPONSABILIDAD DE PROTEGER: ENTRE LA SOBERANÍA ESTATAL Y LA GARANTÍA DE LOS
DERECHOS HUMANOS**

POR:

ANDRÉS ORDOÑEZ BUITRAGO

**MONOGRAFÍA PARA OPTAR AL TÍTULO DE
ABOGADO**

ASESORA:

GLORIA MARÍA GALLEGO GARCÍA

UNIVERSIDAD EAFIT

ESCUELA DE DERECHO

2015

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, quiero agradecer a mi familia –especialmente a mis padres Fernando y Claudia, y a mis hermanas Juliana y Mónica– por su compañía, comprensión y apoyo permanentes, no sólo durante la realización de esta tesis sino en todos los momentos y ámbitos de mi vida, de forma incondicional.

Así mismo, todo mi agradecimiento para la profesora Gloria María Gallego García por aceptar la dirección de esta tesis y por haber dedicado su tiempo y conocimiento a orientar la realización de este trabajo durante varios meses de arduo trabajo en conjunto, lo cual fue indispensable para obtener este resultado final.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	5
-------------------	---

PRIMERA PARTE

SOBERANÍA, DERECHOS HUMANOS Y GUERRA EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Capítulo 1

LA SOBERANÍA COMO FUNDAMENTO DEL DERECHO INTERNACIONAL CLÁSICO

1. El concepto clásico de soberanía.....	8
2. El recurso a la guerra como atributo esencial de la soberanía.....	12
3. La doctrina de la guerra justa como límite moral al recurso a la guerra.....	14
4. La condena moral a la guerra y el pacifismo institucional.....	20
5. La restricción de la guerra en el derecho internacional positivo: primeros avances.....	26
6. La posición jurídica del individuo en el derecho internacional clásico.....	31
7. La protección internacional a ciertos grupos de individuos.....	34

Capítulo 2

EL CAMBIO DE PARADIGMA EN EL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO

8. La Carta de las Naciones Unidas: la fundación de un nuevo orden internacional.....	43
9. La prohibición del uso de la fuerza en la Carta de las Naciones Unidas.....	47
10. Excepciones a la prohibición del uso de la fuerza en la Carta de las Naciones Unidas.....	54
11. La consagración internacional de los derechos humanos: los individuos como sujetos del derecho internacional.....	61
12. Los derechos humanos y el principio de no intervención en los asuntos internos.....	68
13. La erosión de la soberanía: ¿constitucionalización del derecho internacional?.....	74

SEGUNDA PARTE

EL USO INTERNACIONAL DE LA FUERZA PARA PONER FIN A LA BARBARIE DENTRO DE LOS ESTADOS

Capítulo 3

LAS INTERVENCIONES HUMANITARIAS

14. El concepto de intervención humanitaria.....	81
15. Legalidad de las intervenciones humanitarias en la Carta de las Naciones Unidas.....	85
16. Intervenciones humanitarias por fuera del marco de las Naciones Unidas:	

Iraq y Kosovo.....	91
16.1. Iraq (1991).....	93
16.2. Kosovo (1999).....	96
17. Algunos problemas de las intervenciones humanitarias.....	102
17.1. ¿Cuándo intervenir? Rwanda (1994).....	102
17.2. ¿Cómo intervenir? Bosnia-Herzegovina (1992-1995).....	107
17.3. ¿Cómo no intervenir? Kosovo (1999).....	111

Capítulo 4

LA RESPONSABILIDAD DE PROTEGER

18. Soberanía como responsabilidad y la propuesta de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados (CIISE).....	116
19. La responsabilidad de proteger en las Naciones Unidas.....	122
20. De las intervenciones humanitarias a la responsabilidad proteger: ¿algún cambio sustancial?.....	127
CONCLUSIONES.....	133
BIBLIOGRAFÍA.....	137

INTRODUCCIÓN

Uno de los principales desafíos éticos, políticos y jurídicos que enfrenta la comunidad internacional en la actualidad es determinar cuál debe ser su reacción cuando estalla la barbarie dentro de un Estado. En las últimas décadas –gracias a la globalización y al avance de las telecomunicaciones– el mundo ha sido testigo de situaciones en las cuales por actuación directa del Estado, su aquiescencia o por incapacidad institucional, se han cometido de forma masiva violaciones de los derechos humanos, de tal magnitud y barbarie que conmueven la conciencia de la humanidad. En Rwanda en 1994 cerca de un millón de personas fueron brutalmente asesinadas, con machetes, en apenas un par de meses, en lo que constituye el mayor genocidio del siglo XX después de la Segunda Guerra Mundial. Por su parte, miles de mujeres bosnio-musulmanas fueron violadas y embarazadas forzosamente durante la Guerra de Bosnia, entre 1992 y 1995, y miles de hombres y niños masacrados, como parte de un plan de las fuerzas bosnio-serbias para erradicar de los Balcanes a la población musulmana y así «depurar» étnicamente la región. Asimismo, en 1991 cientos de miles de kurdos debieron huir a las montañas iraquíes o escapar a otros países, como consecuencia de los continuos bombardeos contra sus poblaciones y el uso de armas químicas en su contra por parte del régimen de Sadam Hussein. Estos tres son apenas algunos ejemplos de las situaciones de barbarie y brutalidad sin límites que han ocurrido en las últimas décadas, desde Kosovo, hasta Timor Oriental y Uganda, a pesar de la consagración internacional de los derechos humanos.

La ocurrencia de estas calamidades pone a la comunidad internacional en una difícil situación, en la cual se ven enfrentados dos de sus pilares fundamentales: la soberanía estatal y la garantía de los derechos humanos. En este sentido, si se decide hacer prevalecer el respeto a la soberanía estatal y a su corolario, la no intervención en los asuntos domésticos de los Estados, se decidirá por la inacción, pues tradicionalmente estos dos principios se han entendido como una barrera que detiene la acción internacional al interior de las fronteras de los Estados, condicionándola en todo caso al consentimiento del gobierno en cuestión. En consecuencia, la comunidad internacional deberá cargar con la responsabilidad política, moral y jurídica de haber asistido impávida a la matanza de miles de personas y de haber contribuido –por omisión– a la destrucción y desolación de sociedades enteras, con las consecuencias humanitarias que de ellos se derivan. Por el contrario, si la comunidad internacional decide hacer prevalecer la garantía de los derechos humanos sobre la noción de soberanía estatal, deberá involucrarse en la situación interna de barbarie y utilizar los medios a su alcance para contribuir a la protección de la población civil víctima de la brutalidad. El medio extremo para lograrlo, será, sin duda, el uso de la fuerza armada, lo cual es bastante problemático teniendo en cuenta la finalidad humanitaria que se persigue y los efectos inherentemente destructores del uso de las armas.

En el siglo XX, esta problemática fue abordada a partir de la figura de la intervención humanitaria, entendida como un derecho de los Estados a intervenir militarmente en otro Estado soberano cuando la población de este último se encontrara sumergida en una situación de barbarie y sufrimiento humano generalizado. Por su parte, desde comienzos del siglo XXI se ha sido analizada bajo el concepto de la responsabilidad de proteger, el cual plantea que la relación entre la soberanía y los derechos humanos no es antinómica, sino interdependiente. En este sentido, se considera que la soberanía estatal en la actualidad no acarrea únicamente poderes para el Estado, sino también responsabilidades, particularmente de proteger la población civil al

interior de ese Estado frente al genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad; y la comunidad internacional tiene una responsabilidad subsidiaria de velar por la protección de la población civil, cuando el Estado no quiera o no pueda cumplir con su responsabilidad.

La responsabilidad de proteger ha sido catalogada como el cambio normativo más significativo en el ámbito internacional desde la creación de las Naciones Unidas en 1945¹. El desarrollo de esta figura, en consecuencia, no debe estudiarse únicamente como un punto de partida para una posterior evolución normativa, ni de forma inconexa a los factores que permitieron su impulso. La perspectiva que adoptaremos en este trabajo será entonces evidenciar el largo recorrido de la comunidad internacional, y en particular la evolución y el cambio de paradigma del derecho internacional en relación a la soberanía estatal, el uso de la fuerza y los derechos humanos, que resultaron en el surgimiento de la responsabilidad de proteger como una norma emergente del derecho internacional. Así mismo, pretenderemos establecer si la responsabilidad de proteger marca un cambio, en una dirección de progreso, respecto a la figura de las intervenciones humanitarias, o si simplemente consiste en un cambio en su denominación. Evidentemente, nos centraremos en los aspectos fundamentales de estas discusiones, y otras cuestiones se dejarán para un desarrollo futuro.

Este trabajo se encuentra dividido en dos partes, cada una con dos capítulos. La primera parte tiene por título *Soberanía, derechos humanos y guerra en el derecho internacional*. Allí, en el primer capítulo, *La soberanía como fundamento del derecho internacional clásico*, estudiaremos estas tres instituciones durante la vigencia del derecho internacional clásico, entre la Paz de Westfalia y la creación de las Naciones Unidas. Posteriormente, en el segundo capítulo, *El cambio de paradigma en el derecho internacional contemporáneo*, consideraremos el cambio que supuso la creación de las Naciones Unidas en la regulación internacional de la guerra, el reconocimiento de los derechos humanos y sus implicaciones en el concepto de soberanía.

La segunda parte se titula *El uso internacional de la fuerza para poner fin a la barbarie*. En el tercer capítulo, *Las intervenciones humanitarias*, nos dedicaremos al estudio de esta figura, particularmente su legalidad y los problemas de legitimidad que plantearon algunas de las intervenciones humanitarias realizadas durante la década de 1990. Por su parte, en el cuarto y último capítulo, *La responsabilidad de proteger*, aludiremos a la conceptualización de esta figura, su consolidación como norma emergente del derecho internacional y sus diferencias respecto a la figura de las intervenciones humanitarias. Finalmente, presentaremos las principales conclusiones de esta investigación.

¹ Anne Orford, *International Authority and the Responsibility to Protect*, 1ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2011, p. 41.

PRIMERA PARTE

SOBERANÍA, DERECHOS HUMANOS Y GUERRA EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Capítulo 1

LA SOBERANÍA COMO FUNDAMENTO DEL DERECHO INTERNACIONAL CLÁSICO

La Paz de Westfalia, que puso fin en Europa a la Guerra de los Treinta Años (1618-1648), es considerada generalmente como el momento en el cual nace el derecho internacional clásico o moderno, en oposición al derecho internacional contemporáneo que surge después de la Segunda Guerra Mundial, con la creación de las Naciones Unidas en 1945¹. El término «derecho internacional», sin embargo, fue usado por primera vez sólo en 1780 por Jeremy Bentham, para referirse a lo que hasta entonces se conocía como «derecho de gentes»².

El término “derecho de gentes” (*law of nations, droit des gens*) evolucionó a partir del latín *ius gentium*. Sin embargo, este *ius gentium* medieval no corresponde en sentido estricto al *ius gentium* del derecho romano, pues este último era el cuerpo de normas que se aplicaba en el Imperio Romano a los extranjeros, en contraposición al *ius civile* que regía sobre los ciudadanos romanos. Los escolásticos medievales se valieron de este término para denominar a la normatividad aplicable a las relaciones entre comunidades políticas organizadas, cuyos orígenes en la Edad Media pueden encontrarse en el período carolingio³.

Precisamente por su origen escolástico, el derecho de gentes fue catalogado en sus inicios como parte del derecho natural, cuyos principios no derivaban de ninguna decisión humana sino del orden natural que contenía principios de justicia universal y eternamente válidos, que debían descubrirse por medio de la razón pura, en tanto el derecho era descubierto y no creado⁴. En el contexto de las guerras religiosas en Europa, se da una separación conceptual entre el *ius*

¹ Esta afirmación es, sin lugar a dudas, una generalización bastante amplia con el propósito de acotar temporalmente el análisis a dos etapas cruciales: antes y después de la creación de las Naciones Unidas, en razón al cambio fundamental que supuso en el orden internacional en general y en el objeto del presente trabajo en particular. Sin embargo, tradicionalmente en la historia del derecho internacional público se identifican las siguientes etapas: el sistema de la Paz de Westfalia (1648-1815); el sistema del Concierto de Europa (1815-1919), que surge en el Congreso de Viena; posteriormente, en el período de entreguerras y hasta el fin de la Segunda Guerra Mundial el sistema internacional se estructura en torno a la Sociedad de Naciones y el Tratado de Versalles (1919-1945); finalmente, con la firma de la Carta de las Naciones Unidas el 26 de junio de 1945 en San Francisco (Estados Unidos) se estructura el nuevo orden internacional contemporáneo. Para un estudio detallado sobre la historia del derecho internacional, véase Bardo Fassbender y Anne Peters (Editores), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, 1ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2012; Wilhelm G. Grewe, *The Epochs of International Law*, 1ª ed., trad. y rev. de Michael Byers, Berlín, Walter de Gruyter, 2000; y Arthur Nussbaum, *Historia del Derecho Internacional*, 1ª ed., Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1949.

² En palabras de Jeremy Bentham: “En lo que respecta a la calidad política de las personas cuya conducta es el objeto de la ley, estos pueden, en cada ocasión, ser considerados ya sea como miembros de un mismo estado, o como miembros de diferentes estados. En el primer caso, el derecho se denomina interno y en el segundo caso como derecho internacional” (*An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, 1ª ed., Oxford, Clarendon Press, 1907, Capítulo XVII. Traducción del autor).

³ Martin Kintzinger, “From the late Middle Ages to the Peace of Westphalia”, en Bardo Fassbender y Anne Peters (Editores), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, 1ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 617.

⁴ Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7ª ed., Nueva York, Routledge, 1997, p. 15

gentium y el derecho natural, modulando al primero en un “derecho de gentes” aplicable específicamente a los gobernantes de los Estados⁵.

No obstante lo anterior, es problemático hablar de derecho internacional en sentido estricto en los siglos precedentes a la Paz de Westfalia debido a que la Europa medieval no estaba dividida en Estados –según su acepción moderna–, sino que había un alto grado de fraccionamiento del poder político en feudos y principados que luchaban entre sí, y con frecuencia, redefiniendo sus fronteras. Así, en el ámbito interno los reyes compartían el poder con los barones y demás señores feudales, a través del sistema de vasallaje⁶. Por su parte, en el ámbito externo se hablaba de la *respublica christiana*, en virtud de la cual los reyes debían lealtad al Papa y al Emperador del Sacro Imperio Romano Germánico, únicos titulares –de hecho y de derecho– de la *summa potestas*⁷.

En este capítulo se pretende hacer un recuento del derecho internacional clásico, a través del análisis del concepto clásico de soberanía, en torno al cual se estructuraría el orden internacional clásico (numeral 1) y luego dos de sus implicaciones fundamentales: primero, la posibilidad de los Estados de recurrir a la guerra o *ius ad bellum* como atributo inherente a su soberanía (numeral 2), únicamente atemperada por las propuestas doctrinales de la guerra justa (numeral 3) y el pacifismo institucional (numeral 4), hasta que finalmente a comienzo del siglo XX surgen las primeras normas de derecho internacional positivo que restringen el recurso a la guerra (numeral 5). La segunda consecuencia que se deriva de la soberanía como fundamento del sistema internacional clásico es la ausencia de personalidad jurídica internacional de los individuos (numeral 6), salvo algunos regímenes específicos de protección internacional al individuo (numeral 7). Este breve recorrido histórico se hace indispensable para mostrar posteriormente el cambio profundo de paradigma que supuso en estos aspectos la fundación de las Naciones Unidas y el surgimiento del derecho internacional contemporáneo, sobre lo cual versará el Capítulo 2.

1. El concepto clásico de soberanía.

El fraccionamiento del poder político en la Edad Media que impide hablar en esa época de un derecho internacional en sentido estricto, comienza a cambiar entre el siglo XII y XVI, cuando se empiezan a consolidar en Europa lo que posteriormente se denominarían Estados –en el sentido moderno de la palabra–, es decir, estructuras centralizadas de poder que reclaman con exclusividad la autoridad política y jurídica, así como el monopolio de la fuerza y de los recursos fiscales, sobre una población que habita en un territorio más o menos vasto⁸. Este cambio trascendental en la forma de organización del poder político trae consecuencias ostensibles en

⁵ James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 7.

⁶ James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, op. cit., p. 10.

⁷ Alessandro Passerin D'Entrèves, *La noción de Estado: una introducción a la teoría política*, 1ª ed., Barcelona, Ariel, 2001, p. 119.

⁸ Antonio Cassese, “States: rise and decline of the primary subjects of the international community”, en Bardo Fassbender y Anne Peters (Editores), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, 1ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 49.

dos tipos de relaciones: por una parte, en las relaciones de poder *dentro* de una comunidad política, y por otra, en las relaciones de poder *entre* esas comunidades⁹.

En el ámbito interno, el nacimiento del Estado moderno implica la existencia en una sociedad política de una instancia última de poder de mando, que unifica y concentra el poder legislativo y el uso de la fuerza, para garantizar la paz entre los súbditos y reunirlos para una defensa o una ofensiva contra el enemigo extranjero¹⁰. Es inherente al concepto clásico de soberanía que este sea el poder último en la sociedad, indivisible, perpetuo y absoluto. En consecuencia, el poder soberano no puede estar sujeto al derecho, ya que el derecho constituiría un límite a su actuar y no pueden imponer limitaciones a un poder absoluto –que por definición– no admite límites: “la soberanía es absoluta o no será”¹¹. Este carácter absoluto y perpetuo de la soberanía lleva, en primer lugar, a que el soberano no esté sometido a las normas que dicta, y en segundo lugar a que no reconozca ninguna otra instancia superior con la prerrogativa de crear las normas para sus súbditos ni para sí, es decir, es un poder supremo que no reconoce superiores (*suprema potestas superiorem non recognoscens*).

En consecuencia, para ser verdaderamente soberano, el poder que dentro del Estado es la fuente suprema de la ley no debe, a su vez, depender de ningún poder superior, por lo cual se requiere que este sea igualmente independiente en el ámbito de las relaciones internacionales, ya que si se estuviera sujeto a otra autoridad, no sería efectivamente el poder último¹². Es así como los nacientes Estados modernos dejaron de someterse a autoridades externas y rechazan por “absurda y anticuada la vieja idea del gobierno dual del mundo, guiado por el Pontífice y el Emperador”¹³ y se constituyen en cambio en una sociedad de iguales, en la cual –lógicamente– un igual no tiene poder sobre otro igual (*par in parem non habet imperium*)¹⁴.

A continuación se procederá a hacer una breve aproximación conceptual a la teoría político-jurídica de la soberanía, formulada por tres de los más importantes autores de esta materia: Jean Bodin en el siglo XVI, quien es considerado el padre de la teoría moderna de la soberanía¹⁵; Thomas Hobbes en el siglo XVII; y Jean-Jacques Rousseau en el siglo XVIII.

En *Los seis libros de la República*, Jean Bodin formula por primera vez el concepto de soberanía o suprema autoridad, entendida como el poder absoluto y perpetuo de una república, que surge cuando el pueblo o los señores de una república otorgan pura y simplemente la autoridad suprema y perpetua a alguno para disponer de sus bienes, de sus personas y de todo el Estado a

⁹ Alessandro Passerin D’Entrèves, *La noción de Estado: una introducción a la teoría política*, op. cit., p. 124.

¹⁰ Norberto Bobbio, Nicola Matteucci y Gianfranco Pasquino, *Diccionario de Política*, 16ª ed., México, D.F., Siglo XXI, 2008, pp. 1483-1484.

¹¹ Jayme Azevedo Rodrigues, “International law and sovereignty: remarks on the persistence of an idea”, en *Proceedings of the American Society of International Law at Its Annual Meeting (1921-1969)*, Vol. 47, Washington D.C., 1953, p. 19.

¹² Alessandro Passerin D’Entrèves, *La noción de Estado: una introducción a la teoría política*, op. cit., p. 124.

¹³ Alessandro Passerin D’Entrèves, *La noción de Estado: una introducción a la teoría política*, op. cit., p. 124.

¹⁴ James Crawford, *Brownlie’s Principles of Public International Law*, op. cit., pp. 448-449.

¹⁵ Jacques Martitain, “The concept of sovereignty”, en *The American Political Science Review*, vol. 44, núm. 2, Washington D.C., 1959, p. 344.

su placer, y después dejarlo a quien quisiere¹⁶. El carácter absoluto –y en consecuencia, no sujeto a límites– del poder soberano es fundamental en la obra de Bodin, así como en las elaboraciones doctrinales posteriores de la soberanía, por lo cual concluye que la suprema autoridad “dada a un príncipe con cargos y condiciones no es propiamente suprema autoridad ni poder absoluto, salvo si las condiciones puestas (...) fuesen de la ley de Dios o de la natural”¹⁷. Si bien Bodin somete el soberano a Dios, en tanto Dios lo ha elegido para gobernar, la lógica interna del concepto de soberanía está destinada a hacerla libre de toda limitación, incluso de origen divino¹⁸.

El poder absoluto del soberano implica que este pueda dictar leyes y órdenes que obligan a todos los súbditos pero que no lo vinculan a él, ni mucho menos a sus sucesores, quienes serán a su vez, soberanos. Bodin hace entonces una distinción entre la ley y el contrato o convención, ya que estos últimos sí obligan tanto al príncipe como a su contraparte (los súbditos u otro príncipe), quienes no pueden contravenirlo con perjuicio y sin consentimiento de la otra parte. Los atributos de la soberanía que identifica Bodin son: dar leyes a todos en general y a cada uno en particular, sin consentimiento de otro mayor que él; hacer la guerra y negociar tratados de paz; instituir los principales oficiales del Estado; conocer de las últimas apelaciones; y dar gracia a los condenados contra el rigor de las leyes.

Posteriormente, en 1651, Thomas Hobbes publica el *Leviatán*, en el cual identifica la soberanía como la principal característica del Estado y denomina soberano al titular de la persona del Estado, aquel gran Leviatán que ha sido instituido por pactos mutuos para utilizar la fortaleza y medios de todos, como lo juzgue oportuno, para asegurar la paz y la defensa común¹⁹. En palabras de Hobbes, “el único camino para erigir semejante poder común, capaz de defenderlos contra la invasión de los extranjeros y contra las injurias ajenas (...) es conferir todo su poder y fortaleza a un hombre o a una asamblea de hombres, todos los cuales, por pluralidad de votos, puedan reducir sus voluntades a una voluntad. Esto equivale a decir: elegir un hombre o una asamblea de hombres que represente su personalidad”²⁰.

La teoría de Hobbes supone que cada súbdito es autor de todos los actos y juicios del soberano instituido, por lo cual cualquier cosa que el soberano haga no puede constituir injuria para ninguno de sus súbditos, ni debe ser acusado de injusticia por ninguno de ellos, en tanto quienes tienen poder soberano pueden cometer iniquidad pero jamás injusticia o injuria²¹. Hobbes, al igual que Bodin, identifica como atributos inherentes de la soberanía el prescribir las normas a los súbditos; decidir en las controversias; escoger a los ministros y consejeros; recompensar y castigar a los súbditos; y hacer la guerra y la paz con otros Estados.

¹⁶ Jean Bodin, *Los seis libros de la república*, 1ª ed., trad. de Gaspar de Añastro Isunza, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, Libro I, Capítulo VIII, pp. 267-272.

¹⁷ Jean Bodin, *Los seis libros de la república*, op. cit., p. 272.

¹⁸ Jacques Martitain, “The concept of sovereignty”, op. cit., p. 354.

¹⁹ Thomas Hobbes, *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, 2ª ed., trad. de Manuel Sánchez Sarto, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1980, Capítulo XVII, p. 141.

²⁰ Thomas Hobbes, *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, op. cit., Capítulo XVII, p. 140.

²¹ Thomas Hobbes, *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, op. cit., Capítulo XVIII, p. 145.

Por su parte, Jean-Jacques Rousseau publica *El Contrato Social* en 1762 y allí destaca el carácter absoluto del poder soberano instituido por medio de un contrato social, al afirmar que “de igual modo que la naturaleza otorga a cada hombre un poder absoluto sobre sus miembros, el pacto social otorga al cuerpo político un poder absoluto sobre todos los suyos, y este mismo poder es el que, dirigido por la voluntad general, lleva el nombre de soberanía”²². En este sentido, para Rousseau cualquier limitación a la autoridad suprema o soberana, lo que hace es destruirla²³.

En cuanto a la relación del poder soberano con los súbditos, Rousseau afirma que “al no estar formado el soberano más que de los particulares que lo componen, no tiene ni puede tener intereses contrarios a los suyos. Por tanto, el poder soberano no tiene ninguna necesidad de garantía con respecto a los súbditos, porque es imposible que el cuerpo quiera perjudicar a todos sus miembros”²⁴.

A finales de la Edad Media había una aceptación casi general en cuanto a la existencia de comunidades políticas en las cuales había un centro de poder único, supremo y absoluto, árbitro de toda la vida jurídica y social al interior de dicha comunidad, es decir, se acepta de forma generalizada el concepto de soberanía²⁵. Lo anterior evidencia que tanto en la práctica de los Estados, como en la teoría jurídico-política de la soberanía –de la mano de sus principales exponentes, Bodin, Hobbes y Rousseau–, se abre paso a un cambio de era. Así, a partir del sistema internacional clásico instaurado en la Paz de Westfalia se reconoce la soberanía como el atributo esencial de los Estados modernos y como pilar fundamental de la comunidad internacional. Lo anterior permite afirmar entonces la existencia, a partir de la Paz de Westfalia, de un nuevo orden internacional, fundamentado en la soberanía estatal, y en consecuencia radicalmente diferente a la fragmentación del poder medieval.

El reconocimiento de la soberanía como principio fundacional del sistema internacional moderno tiene como consecuencia que el derecho internacional en esta época es ante todo un derecho interestatal, concebido por y para los Estados²⁶. De lo anterior se derivan dos importantes consecuencias, en las cuales conviene ahondar. En primer lugar, se contempla el recurso a la guerra como un atributo de la soberanía externa del Estado (numeral 2), con la mera limitación –sólo teórica– de las doctrinas de la guerra justa (numeral 3) y el pacifismo institucional (numeral 4), hasta comienzos del siglo XX cuando se adoptan las primeras normas de derecho positivo que restringen el recurso a la guerra (numeral 5). En segundo lugar, hay una ausencia absoluta de subjetividad jurídica internacional de los individuos y pueblos, ya que los Estados son los únicos sujetos del derecho internacional clásico, protagonistas exclusivos de las relaciones internacionales (numeral 6), salvo algunos ámbitos específicos de protección al individuo (numeral 7).

²² Jean-Jacques Rousseau, *El Contrato Social*, 1ª ed., Buenos Aires, Longseller, 2005, Libro II, Capítulo IV, p. 62.

²³ Jean-Jacques Rousseau, *El Contrato Social*, op. cit., Libro III, Capítulo XVI, p. 155.

²⁴ Jean-Jacques Rousseau, *El Contrato Social*, op. cit., Libro I, Capítulo VII, p. 45.

²⁵ Alessandro Passerin D'Entrèves, *La noción de Estado: una introducción a la teoría política*, op. cit., p. 126.

²⁶ Juan Antonio Carrillo Salcedo, “Derechos Humanos y Derecho Internacional”, en *Isegoría*, núm. 22, Madrid, 2000, p. 70

2. El recurso a la guerra como atributo esencial de la soberanía estatal.

La consolidación de la soberanía estatal como pilar del sistema internacional clásico, implica que los Estados modernos no reconocen la existencia de una autoridad superior a la cual deban obedecer, y así mismo consideran no estar sujetos al derecho, porque de haber una restricción a su poder absoluto, no serían autoridades soberanas. En consecuencia, el derecho internacional es en esta época una elaboración netamente pacticia, y el recurso a la guerra es reconocido como un medio para hacer valer dichos pactos entre Estados, así como para resolver las controversias internacionales²⁷.

Este itinerario divergente de lo que significó la soberanía al interior de los Estados y sus implicaciones en las relaciones internacionales es bastante paradójico, ya que, en palabras de Luigi Ferrajoli:

“(La) soberanía externa, al coincidir con la igual soberanía de los demás Estados, genera una libertad salvaje que reproduce en el ámbito de la comunidad internacional el estado de naturaleza sin reglas que había sido negado y superado en el ámbito interno precisamente gracias a su institución. Es así como la creación del Estado soberano como factor de paz interna y de superación del *bellum ómnium* entre las personas de carne y hueso equivale a la simultánea fundación de una comunidad de Estados que, en la medida en que son soberanos, se convierten en factores de guerra externa en la sociedad artificial de Leviatanes que ha aparecido con ellos”²⁸.

Así, la guerra se perfila como un medio para hacer realizar el derecho, es decir, para hacer valer por la fuerza una reivindicación o pretensión contra el recalcitrante, en palabras de Norberto Bobbio, con lo cual la guerra tiende a la resolución de conflictos en el ámbito internacional²⁹. Este “derecho” (en sentido metafórico) de acudir a las armas o *ius ad bellum*, se les reconoce a todas las autoridades soberanas como una función natural del Estado, un atributo o prerrogativa inherentes a su soberanía y es reconocido incluso como uno de los fundamentos de las relaciones internacionales³⁰. Por ende, la guerra carece de calificación jurídica en el derecho internacional clásico, de tal manera que esta no es legal ni ilegal, sino más bien, parte del orden establecido de cosas, un hecho que queda fuera del alcance y dominio del derecho³¹.

²⁷ Jürgen Habermas, “¿Tiene todavía alguna posibilidad la constitucionalización del derecho internacional?” en *El Occidente escindido. Pequeños escritos políticos X*, 1ª ed., trad. de José Luis López de Lizaga, Madrid, Trotta, 2006, p. 118.

²⁸ Luigi Ferrajoli, “La soberanía en el mundo moderno”, en *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 1ª ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 1999, pp. 135.

²⁹ Norberto Bobbio, *El problema de la guerra y las vías de la paz*, 1ª reimp., Barcelona, Gedisa, 2000, pp. 96-98.

³⁰ Romualdo Bermejo García, *El marco jurídico internacional en materia de uso de la fuerza: ambigüedades y límites*, 1ª ed., Madrid, Civitas-Universidad de Navarra, 1993, p. 23.

³¹ Gloria María Gallego García, “El derecho a la paz”, en Francisco Javier Ansuátegui Roig, Rafael de Asís Roig y otros (Directores), *La historia de los derechos humanos*, Tomo IV, Siglo XX, Vol. VI, *El derecho positivo de los derechos humanos*, Libro III, *Los derechos económicos, sociales y culturales*, Madrid, Dykinson-Fundación Gregorio Peces Barba-Instituto de Derechos Humanos Fray Bartolomé de las Casas, 2015 (en edición). Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, op. cit., p. 308. Eulalia W. Petit de Gabriel, *Las exigencias de humanidad en el derecho internacional tradicional (1789-1939)*, Madrid, Tecnos, 2003, p. 122.

La comunidad internacional se caracteriza entonces en este período por estar en una situación donde impera la ley del más fuerte, ante la ausencia de un verdadero ordenamiento jurídico en el cual el mantenimiento de la paz social sea el fin último, así como la inexistencia de un poder con la capacidad de imponerse a los demás³². En consecuencia, se configura a nivel internacional un estado de naturaleza, el cual es inherentemente un estado de guerra, y esta es, en palabras de Bobbio, “la negación del derecho, mientras que el derecho es una afirmación de la paz”³³. Así, siguiendo a Bobbio, ante la ausencia en el ámbito de las relaciones internacionales de un Tercero –por encima, en medio o contra las partes– al que ellas se plieguen para dirimir pacíficamente sus conflictos, se recurre entonces al uso de la fuerza, con el resultado inevitable de que uno de los dos ha de ser eliminado para poder resolverse el conflicto³⁴.

En este orden de ideas, los Estados –al ser entidades políticas independientes– consideran el derecho internacional no como un derecho que está por encima de ellos sino que es un derecho entre ellos (pacticio), que sólo puede ser creado con su consentimiento, ya sea expreso en tratados o tácito por medio de la costumbre internacional. De esta manera se abandona la idea de un derecho de origen divino o natural y se va consolidando el derecho positivo como único derecho, en el cual la exigibilidad del derecho internacional se hace a través de la auto-tutela: cada Estado es responsable de su protección, defender sus intereses y hacer valer sus derechos, a través de reclamaciones, negación recíproca de beneficios, represalias (actos inamistosos o perjudiciales que se adoptan en retaliación contra actos injuriosos de otro Estado) o el recurso a la guerra³⁵. Una muestra del rol esencial que desempeña la guerra en la organización política moderna es Nicolás Maquiavelo, quien en 1513 sostiene que “un príncipe no debe entonces tener otro objeto ni pensamiento, ni preocuparse de cosa alguna fuera del arte de la guerra y lo que a su orden y disciplina corresponde, pues es lo único que compete a quien manda”³⁶.

En consecuencia, los Estados en el derecho internacional clásico reclamaban su derecho a luchar siempre que sus gobernantes lo creyeran necesario y dichas decisiones eran incuestionables en virtud de la soberanía; los Estados luchaban cuando querían, e incluso como querían, a pesar de la existencia de algunas normas de conducción de las hostilidades³⁷. La primera propuesta de imponer límites al recurso a la guerra fue la doctrina de la guerra justa, formulada doctrinariamente desde la teología, la filosofía política y la filosofía moral para imponer restricciones morales –no jurídicas– a los títulos o causas por las cuales se podía acudir a la guerra. Por su importancia como antecedente de los posteriores esfuerzos de limitar la guerra, esta doctrina será estudiada en detalle en el siguiente numeral. Posteriormente, en el numeral 4, se desarrollará otra propuesta doctrinaria de limitar el recurso a la guerra, que surgió después del

³² Norberto Bobbio, *El problema de la guerra y las vías de la paz*, op. cit., p. 96.

³³ Norberto Bobbio, *El tercero ausente*, 1ª ed. trad. de Pepa Linares, Madrid, Cátedra, 1997, p. 174.

³⁴ Norberto Bobbio, *El tercero ausente*, op. cit., p. 291.

³⁵ James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, op. cit., p. 9.

³⁶ Nicolás Maquiavelo, *El Príncipe*, 2ª ed., trad. de Mario Alarcón, Buenos Aires, Longseller, 2005, Capítulo XIV, p. 135.

³⁷ Michael Walzer, *Reflexiones sobre la guerra*, op. cit., pp. 27.

abandono de la doctrina de la guerra justa: el pacifismo institucional, entre cuyos exponentes se encuentran Erasmo de Rotterdam e Immanuel Kant.

3. La doctrina de la guerra justa como límite moral al recurso a la guerra.

En el numeral anterior sosteníamos que en el derecho internacional clásico se afirmaba la posibilidad ilimitada de los Estados de recurrir a la guerra, por considerársela un atributo inherente a su soberanía. Sin embargo, desde la filosofía y la teología surge una importante propuesta doctrinal de atemperar la soberanía estatal en este sentido y así imponer límites de tipo moral –no jurídico– a la guerra, distinguiendo entre supuestos en que era justo librarla y supuestos en los que no. Esta doctrina de la guerra justa fue formulada durante la Edad Media por escolásticos y teólogos, retomando el pensamiento greco-romano en el cual habían importantes desarrollos para intentar superar el estado natural de guerra mediante su institucionalización como parte de sistemas religiosos y filosóficos, e incluso para someterla a principios legales³⁸. Ejemplo de lo anterior es el *ius belli ac pacis* de la Antigua Roma. Este conjunto de normas, del cual toman su nombre la mayoría de obras posteriores sobre el derecho de la guerra, sostenía que la guerra era parte de las leyes no escritas de la naturaleza, pero imponía límites al exigir que el recurso a las armas sólo podía darse como consecuencia de una injuria que su autor se negara a reparar y antes de emprenderla se exigía la verificación previa de estos requisitos por parte de un colegio de sacerdotes denominados feciales³⁹.

En los párrafos siguientes se hará un breve recuento de las diversas formulaciones de esta doctrina en sus principales exponentes –Agustín de Hipona, Tomás de Aquino, Francisco de Vitoria, Alberico Gentili y Hugo Grocio– para luego analizar sus límites, logros y problemas.

El primer teólogo cristiano que se embarcó en la formulación de la doctrina de la guerra justa fue Agustín de Hipona, quien sustituye el pacifismo radical que sostenían los Padres de la Iglesia “por el ministerio activo del soldado cristiano”⁴⁰. Así, la doctrina de la guerra justa aparece entonces como una teoría intermedia entre el pacifismo, que no justifica ninguna guerra, por considerarlas siempre malas, y el belicismo, que las justifica todas como buenas⁴¹.

En su obra magna, *La Ciudad de Dios*, Agustín de Hipona afirma que si bien existe en la Biblia el mandamiento «no matarás», no mata “quien presta su ministerio obedeciendo al que manda, así como la espada es instrumento del que la usa; por consiguiente, no violan este precepto (...) los que por orden de Dios declararon guerras o representando la potestad pública y obrando según el imperio de la justicia castigaron a los facinerosos y perversos quitándoles la vida”⁴².

³⁸ Joachim von Elbe, “The evolution of the concept of the just war in international law”, en *The American Journal of International Law*, Vol. 33, Washington D.C., 1939, p. 665.

³⁹ Joachim von Elbe, “The evolution of the concept of the just war in international law”, op. cit., p. 666.

⁴⁰ Michael Walzer, *Reflexiones sobre la guerra*, 1ª ed., Barcelona, Paidós, 2004, p. 25.

⁴¹ Norberto Bobbio, *El problema de la guerra y las vías de la paz*, op. cit., pp. 50-51.

⁴² Agustín de Hipona, *La Ciudad de Dios*, 3ª ed., México D.F., Porrúa, 1975, Libro I, Capítulo XXI “De las muertes de hombres en que no hay homicidio”, p. 20.

Igualmente, al analizar el texto bíblico del Libro de Josué —comandante de los israelitas en la conquista de Canaán— afirma:

“Por lo que Dios manda a Josué, diciéndole que ponga una emboscada detrás de la ciudad, es decir, guerreros emboscados para acechar a los enemigos, deducimos que no obran injustamente quienes hacen una guerra justa. Y por eso, un hombre justo no debe pensar en estos asuntos nada más importante que hacer una guerra justa, si le es lícito hacerla. Porque no a todos les es lícito. Si la guerra es justa poco importa para la justicia si vence en un combate abierto o por medio de una emboscada. Suelen llamarse guerras justas las que vengan injurias, en el caso de que una nación o una ciudad, que hay que atacar en la guerra, ha descuidado vengar lo que los suyos han hecho indebidamente o devolver lo que ha sido arrebatado por medio de injurias. Pero sin duda también es justa aquella guerra que Dios manda hacer, él que no tiene iniquidad y sabe lo que se debe dar a cada uno. En esta clase de guerra, el jefe del ejército o el propio pueblo no es tanto el autor de la guerra cuanto el servidor de la misma”⁴³.

En la Edad Media, Tomás de Aquino continúa la teorización de la guerra justa, sirviéndose de las enseñanzas de Agustín, y enuncia los tres requisitos de una guerra justa: la autoridad del príncipe bajo cuyo mandato se hace; la justicia de la causa que se persigue, de tal manera que “quienes sean atacados lo merezcan por alguna causa”; y finalmente, que sea recta la intención de los contendientes, es decir, promover el bien o evitar el mal⁴⁴. Sobre el segundo de los requisitos, escolásticos posteriores sostuvieron que los príncipes podían legítimamente recurrir a la guerra para responder a violaciones de su soberanía territorial, incumplimientos de tratados o incumplimientos de la inmunidad diplomática, principios que posteriormente formarían la base del derecho internacional clásico⁴⁵.

Para el siglo XV, el descubrimiento de América y la desintegración inevitable de la *respublica christiana* plantean nuevos retos a la doctrina cristiana de la guerra justa. En este contexto surge en España durante el Siglo de Oro la Escuela de Salamanca, cuyo principal expositor es Francisco de Vitoria. En *Sobre el derecho de la guerra*, Vitoria enuncia su doctrina de la guerra justa. En primer lugar, afirma que la autoridad para declarar y hacer la guerra la tiene cualquier república, es decir cualquier comunidad perfecta, que es un todo completo por sí misma, que no es parte de otra república sino que tiene sus propias leyes, su propio consejo y magistrados⁴⁶. Esta autoridad la tiene no sólo para defenderse sino también para castigar las injurias cometidas contra ella y contra sus súbditos y para exigir reparación⁴⁷. La injuria, que es la única justa causa

⁴³ Agustín de Hipona, *Cuestiones sobre el Heptateuco*, trad. de Olegario García de la Fuente, Libro VI “Cuestiones sobre Josué”, p. 10.

⁴⁴ Tomás de Aquino, *Suma de Teología*, 1ª ed., ed. de los Regentes de Estudios de las Provincias Dominicas en España, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2005, Tomo III, Cuestión 40 “La guerra”, pp. 337-338.

⁴⁵ Mary Ellen O’Connell, “Peace and War”, op. cit., p. 275.

⁴⁶ Francisco de Vitoria, “Relección segunda sobre los indios o sobre el derecho de la guerra” en *Sobre el poder civil, Sobre los indios, Sobre el derecho de la guerra*, 2ª ed., trad. de Luis Frayle Delgado, Madrid, Tecnos, 2007, p. 170-171.

⁴⁷ Francisco de Vitoria, “Relección segunda sobre los indios o sobre el derecho de la guerra” en *Sobre el poder civil, Sobre los indios, Sobre el derecho de la guerra*, op. cit., p. 169.

para la guerra, debe haber sido producida con culpa y con tal gravedad que amerite el recurso a las armas. Las otras causas –como pretender extender los dominios del príncipe, la propia gloria u otro provecho particular de este, o las diferencias religiosas– son descartadas explícitamente como justas⁴⁸. Por otra parte, Vitoria afirmaba que todas las partes en un conflicto podían estar librando la guerra con correctas intenciones, y en consecuencia no estar haciendo nada equivocado moralmente, lo cual sería criticado ampliamente por autores posteriores, sobre lo cual volveremos más adelante⁴⁹.

Vitoria se dedica al derecho de la guerra (y en particular de la guerra justa) como parte de su estudio sistemático sobre la legitimidad de la conquista española de América, objeto de su obra *Sobre los indios*. Vitoria comienza negando la autoridad universal que hasta ese entonces se pregonaba del Papa y del Emperador⁵⁰, considerando que es la ley quien gobierna en últimas la acción humana, y no cualquier individuo⁵¹. Así mismo, considera el mundo político en términos de Estados independientes o soberanos y extiende esta noción incluso a los indios americanos⁵². Esta comunidad universal se encuentra regida por el *ius gentium*, el cual Vitoria –apartándose de las enseñanzas de Tomás– considera una especie de derecho positivo que se basa en el acuerdo de todos los pueblos o naciones del mundo, por lo cual conserva una gran proximidad al derecho natural, pero sigue teniendo origen humano⁵³. Este *ius gentium*, según Vitoria, habría sido violado por los indígenas americanos al no permitir a los españoles ejercer su derecho a viajar, morar y realizar comercio con América (*ius communicandi*), lo cual constituía un justo título para la conquista⁵⁴. Finalmente, conviene destacar que Vitoria también planteó que para poder ser considerada justa, una guerra debía conducirse según determinadas reglas (*ius in bello*), las cuales por lo general tendían a limitar sus efectos nocivos⁵⁵.

Posteriormente, a finales del siglo XVI Alberico Gentili contribuiría igualmente al debate de la guerra justa y a la teorización del derecho internacional en su obra *De iure belli libri tres*. Gentili continúa el proceso de secularización del *ius gentium* como cuerpo de normas que regulan las relaciones mutuas entre Estados soberanos, al delimitar en su estudio de la guerra los aspectos jurídicos por un lado y los aspectos teológicos y éticos por el otro⁵⁶.

Gentili parte de la premisa que las guerras deben evitarse en la mayor medida posible, y en consecuencia “salvo que sea necesaria, una guerra no puede ser justa”, y esta necesidad surge de la imposibilidad de los Estados de hacer valer sus derechos a un tribunal o un superior, por lo

⁴⁸ Francisco de Vitoria, “Relección segunda sobre los indios o sobre el derecho de la guerra” en *Sobre el poder civil, Sobre los indios, Sobre el derecho de la guerra*, op. cit., pp. 173-176.

⁴⁹ Mary Ellen O’Connell, “Peace and War”, op. cit., p. 275.

⁵⁰ Francisco de Vitoria, “Relección primera sobre los indios recientemente descubiertos” en *Sobre el poder civil, Sobre los indios, Sobre el derecho de la guerra*, pp. 89-98.

⁵¹ Mary Ellen O’Connell, “Peace and War”, op. cit., p. 275.

⁵² Arthur Nussbaum, *Historia del Derecho Internacional*, 1ª ed., Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1949, p. 62.

⁵³ Annabel Brett, “Francisco de Vitoria (1483-1546) and Francisco Suárez (1548-1617)” en Bardo Fassbender y Anne Peters (Editores), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, 1ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 1087.

⁵⁴ Annabel Brett, “Francisco de Vitoria (1483-1546) and Francisco Suárez (1548-1617)”, op. cit. pp. 1088-1089.

⁵⁵ Norberto Bobbio, *El problema de la guerra y las vías de la paz*, op. cit., p. 99.

⁵⁶ Joachim von Elbe, “The evolution of the concept of the just war in international law”, op. cit., pp. 677-678.

cual sólo los soberanos tienen derecho a acudir al “arbitraje de Marte”⁵⁷. En consecuencia, es a los príncipes, en tanto soberanos que acuden a las armas, a quienes corresponde considerar la justicia de su causa antes de emprender la guerra, pero esto es bastante problemático ya que, según Gentili, puede ser justa para ambas partes, en tanto “una parte no deja de estar en lo cierto porque su oponente tenga una causa más justa” e incluso si la injusticia de la causa fuera evidente, esto no influye en la legalidad de la acción y las leyes de la guerra siguen aplicando⁵⁸.

En cuanto a las causas para recurrir a la guerra, Gentili afirma que la única justa para la guerra es la defensa, bien sea como reacción frente a un ataque injusto o como reclamación de un derecho que fue injustamente negado o violado, ya que “sería brutal proceder al asesinato y la devastación sin haber sufrido una injuria”⁵⁹; en consecuencia, descarta expresamente la religión puede servir como justa causa, pues “la religión es de tal naturaleza que no debe ser impuesta a nadie contra su voluntad”⁶⁰.

En la primera mitad del siglo XVII, durante la Guerra de los Treinta Años, Hugo Grocio –a quien habitualmente se conoce como el padre del derecho internacional– publica su obra *Del derecho de la guerra y de la paz*, la cual jugó un rol decisivo en la emergencia del derecho internacional como una disciplina jurídica autónoma –al sostener una concepción moderna del derecho que lo liberó de las ataduras teológicas de los escolásticos– sirviendo así como modelo teórico para el orden westfaliano que se instauraría poco después⁶¹. En este sentido, Grocio afirma en su obra que el derecho natural existiría incluso si Dios no existiera o no le interesaran los asuntos humanos, ya que su existencia se deriva del hecho de que los hombres viven juntos en una sociedad y son capaces de entender que para su preservación se hacen necesarias ciertas reglas⁶².

En consecuencia, Grocio considera el *ius gentium* como un derecho puramente humano y voluntario, relativo a las mutuas relaciones entre Estados o gobernantes de estos, que se origina por un acto independiente de voluntad humana⁶³. En el prólogo de su obra, afirma: “así como las leyes de cada Estado tienen por objetivo el beneficio de ese Estado, también se ha hecho posible por consentimiento mutuo que ciertas reglas se originen entre todos los Estados o muchos de ellos; es evidente que estas leyes tienen como finalidad no el beneficio de Estados particulares

⁵⁷ Alberico Gentili *De iure belli libri tres*, trad. de John C. Rolfe, Oxford, Clarendon Press, 1933, Libro I, Capítulo III “La guerra la libran los soberanos”, p. 20.

⁵⁸ Alberico Gentili, *De iure belli libri tres*, op. cit. Libro I, Capítulo VI “La guerra puede ser librada justamente por ambas partes”, pp. 31-33.

⁵⁹ Alberico Gentili, *De iure belli libri tres*, op. cit. Libro I, Capítulo V “Es justo hacer la guerra”, p. 30 y Capítulo VII “Las causas de la guerra”, p. 34.

⁶⁰ Alberico Gentili, *De iure belli libri tres*, op. cit. Libro I, Capítulo IX “Sobre si es justo emprender la guerra por causa de la religión”, p. 38.

⁶¹ Peter Haggenmacher, “Hugo Grotius (1583-1645)” en Bardo Fassbender y Anne Peters (Editores), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, 1ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 1098-1099.

⁶² Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, pp. 15-16.

⁶³ Arthur Nussbaum, *Historia del Derecho Internacional*, op. cit., p. 112.

sino de la gran sociedad de Estados. Es esto lo que se conoce como derecho de gentes, en distinción al derecho natural”⁶⁴.

Con respecto a la guerra, Grocio sostiene que debe ser librada por quien tiene la autoridad legítima para hacerlo, es decir por quien detenta el poder civil o *summa potestas*, la cual entiende –retomando el concepto de soberanía de Bodin–, como aquel poder cuyas acciones no están sujetas al control jurídico de otro, de tal manera que no pueden ser anuladas por la acción de otro⁶⁵. Así mismo, afirma que sólo puede emprenderse como un mecanismo para el ejercicio de los derechos, y que una vez iniciada debe llevarse a cabo dentro de los límites del derecho y de la buena fe⁶⁶. La guerra ocupa entonces el lugar de una acción judicial ante la ausencia de una jurisdicción competente⁶⁷.

A diferencia de Vitoria y Gentili, Grocio argumenta que la justicia de la causa para iniciar una guerra debe ser objetiva –y no subjetiva–, y no sólo en la mente del príncipe que la inicia⁶⁸. Las justas causas que identifica Grocio para la guerra son tres: legítima defensa, recuperación de propiedad y castigo⁶⁹. Las causas injustas son, entre otras, la búsqueda de una tierra más rica, el deseo de libertad por parte de un Estado sometido políticamente, o el deseo de gobernar a otros en contra de su voluntad con el pretexto de que es por su bien⁷⁰.

Después de este breve recuento del desarrollo histórico de la doctrina de la guerra justa, es importante analizar cuáles fueron las virtudes y falencias de esta teoría. En un primer momento se hará alusión a una dificultad insalvable que aqueja el fundamento mismo de esta doctrina: la asimilación de la guerra con un procedimiento para resolver controversias. Posteriormente se analizarán los alcances prácticos que tuvo en tanto propuesta para limitar el recurso a la guerra.

En primer lugar, como se mostró anteriormente, la esencia de la doctrina de la guerra es la concepción de la guerra como un mecanismo de aplicación del derecho internacional, haciendo valer los derechos de los Estados a través de la reparación de un agravio sufrido o el castigo al culpable de su violación⁷¹. La analogía entre el recurso a las armas y un procedimiento de resolución de conflictos internacionales, como el judicial, es una falacia, como lo demuestra Bobbio en su texto *Los problemas de la guerra y las vías de la paz*⁷². Lo anterior se debe a que en los procedimientos judiciales es posible distinguir dos etapas: el conocimiento de la causa y la ejecución. Sin embargo, la guerra no puede ser válidamente equiparada con ninguno de ellos, como se explicará a continuación.

⁶⁴ Hugo Grocio, *Del derecho de la guerra y de la paz*, 1ª ed., editado y anotado por Stephen C. Neff, Nueva York, Cambridge University Press, 2012, p. 5.

⁶⁵ Hugo Grocio, *Del derecho de la guerra y de la paz*, op. cit., pp. 49-50.

⁶⁶ Hugo Grocio, *Del derecho de la guerra y de la paz*, op. cit., p. 7.

⁶⁷ Peter Haggenmacher, “Hugo Grotius (1583-1645)”, op. cit., p. 1100.

⁶⁸ Mary Ellen O’Connell, “Peace and War”, op. cit., p. 276.

⁶⁹ Hugo Grocio, *Del derecho de la guerra y de la paz*, op. cit., p. 81.

⁷⁰ Joachim von Elbe, “The evolution of the concept of the just war in international law”, op. cit., p. 679.

⁷¹ Stephen C. Neff, *War and the Law of Nations. A General History*, op. cit., pp. 57-58.

⁷² Norberto Bobbio, *El problema de la guerra y las vías de la paz*, op. cit., pp. 52-54.

A primera vista, parecería que la guerra equivale a un procedimiento de ejecución forzada del derecho, a manera de imposición de una pena por la violación de un derecho. Sin embargo, esto no es así ya que no hay garantía de que el mal mayor sea infligido a la parte que no tiene la razón, porque en la guerra “no es la fuerza quien está al servicio del derecho, sino éste el que acaba estando al servicio de la fuerza”⁷³. En cuanto a la asimilación con el proceso de conocimiento, la doctrina de la guerra justa no logra establecer claramente unos criterios de justicia (por lo cual siempre se encontraba alguna justificación para la guerra), ni tampoco hay un tercero, imparcial, encargado de juzgar con base en esos principios, por lo cual –como se mostró anteriormente– al ser el propio gobernante quien juzga sobre la justicia de su causa, se sostenía que la guerra podía ser justa para ambas partes, y “para un procedimiento cuyo objetivo es establecer quién tiene razón y quien no, no hay mayor prueba de fracaso que tener que admitir al final que ambos contendientes tienen razón”⁷⁴.

Pasando a las implicaciones prácticas que tuvo la doctrina de la guerra justa, es importante hacer la salvedad que esta teoría fue, desde sus orígenes, una propuesta doctrinaria –desde la filosofía y la teología– para imponer límites de tipo moral al recurso a la guerra, a través de la distinción entre supuestos de guerra justa e injusta, en atención a las consecuencias devastadoras que suele acarrear sobre los pueblos involucrados. En consecuencia, la doctrina de la guerra justa no era parte del derecho internacional, es decir que no tenía ningún respaldo institucional sino meramente doctrinal, desde la teología y la filosofía política y moral, pero no era reconocida por los Estados de la época como una restricción jurídica al *ius ad bellum*, atributo de su soberanía. Es más, las consideraciones sobre la justicia de la guerra eran consideradas moralizadoras y por lo tanto eran vistas como inapropiadas para la anarquía inherente a la sociedad internacional, por lo cual no tenían ninguna cabida en el derecho internacional⁷⁵. Así mismo, incluso en el supuesto de que se hubiera aceptado la existencia de causales justificadas del recurso a la guerra, no había un tercero que decidiera sobre si una guerra era justa o no, y al ser todos los Estados iguales, no podían admitir que otro Estado decidiera esta cuestión, lo cual imposibilitaba de plano su realización práctica⁷⁶.

El hecho de que la doctrina de la guerra justa se quedara como una propuesta de límite moral y doctrinario de la guerra y no trascendiera al ámbito del derecho internacional, no implica de ninguna manera que haya sido irrelevante. Por el contrario, el extenso desarrollo doctrinal que tuvo esta doctrina durante varios siglos, por parte de autores con orígenes disímiles –religiosos, laicos, juristas, filósofos y teólogos de diferentes países– evidencia que los pensadores de la modernidad no se conformaban con aceptar, sin más, que la guerra fuera un mal inevitable, que escapaba por completo al ámbito de la razón. Así, en atención a los efectos desastrosos que trae siempre la guerra a quienes se ven involucrados en ella, estos autores otorgaron fundamento moral a la idea de imponer algunas restricciones al recurso a la guerra.

⁷³ Norberto Bobbio, *El problema de la guerra y las vías de la paz*, op. cit., p. 53.

⁷⁴ Norberto Bobbio, *El problema de la guerra y las vías de la paz*, op. cit., p. 53.

⁷⁵ Michael Walzer, *Reflexiones sobre la guerra*, op. cit., pp. 27-28.

⁷⁶ Malcom Shaw, *International Law*, op. cit., p. 398.

Así mismo, formularon propuestas concretas de cuándo era inaceptable recurrir a la guerra, con lo cual pretendían dejar huella en las instituciones jurídicas y políticas, introduciendo la idea de que reconocer la guerra como un atributo inherente de la soberanía era, cuando menos, problemático, y que por tanto se debía trabajar para su limitación. Los postulados elaborados por estos autores influirían posteriormente en otros autores, quienes retomarían la necesidad de que se dejara reconocer que todo Estado tenía derecho a declarar la guerra, sin condiciones previas, e incluso llegarían a censurar en un plano moral todas las guerras, y a proponer en un plan jurídico, diseños de un nuevo orden internacional orientado a evitar las guerras. A continuación haremos un breve recuento de estas corrientes.

4. La condena moral a la guerra y el pacifismo institucional.

La doctrina de la guerra justa, recién estudiada, introdujo la idea de restringir el recurso a la guerra en las relaciones internacionales como atributo de la soberanía estatal, formulando unas causales específicas que servirían como justos títulos para librarla, y condenando moralmente las demás. La imposición de límites a la guerra sería retomada posteriormente desde la filosofía para expandir la condena moral de algunos tipos de guerras a la guerra en general, haciendo renacer así en el mundo moderno las ideas pacifistas de la Antigüedad.

La obra de Erasmo de Rotterdam en el siglo XVI es un claro ejemplo de lo anterior, pues hace una fundamentación moral moderna de la condenar absoluta del recurso a la guerra. La argumentación más completa de este autor en relación a la guerra se encuentra en su escrito *La guerra es dulce para quienes no la han vivido*. Allí, Erasmo llama la atención sobre el hecho de que “hoy se emprende la guerra por todas partes, con la mayor ligereza y por cualquier motivo; (y) con qué crueldad y barbarie se la lleva a cabo”⁷⁷ y así mismo, que se haya convertido en algo tan habitual “que los hombres se sorprenden de que haya alguien a quien no le guste; tan reconocido y aceptado que resulta impío y casi diría herético reprobarla, como si no fuera la cosa más criminal y también la más deplorable”⁷⁸. A diferencia de los doctrinantes de la guerra justa, la opinión de rechazo absoluto a la guerra en la obra de Erasmo es rotunda y así afirma enfáticamente:

“Si hay algo en la vida humana que conviene afrontar con vacilación y que incluso se debe evitar, conjurar y mantener lejos por todos los medios, es sin duda la guerra, pues nada es más impío o más dañino, más ampliamente pernicioso o más persistente y tenaz; nada es más repugnante y totalmente indigno de un hombre, por no decir ya de un cristiano”⁷⁹

Erasmo acude a múltiples argumentos para fundamentar su posición de férrea oposición al recurso a la guerra. En primer lugar, sostiene que Dios y la naturaleza crearon a los hombres no

⁷⁷ Erasmo de Rotterdam, “La guerra es dulce para quienes no la han vivido”, en *Escritos de crítica religiosa y política*, 1ª ed., trad. de Miguel Ángel Granada, Madrid, Tecnos, 2008, p. 123.

⁷⁸ Erasmo de Rotterdam, “La guerra es dulce para quienes no la han vivido”, op. cit., p. 124.

⁷⁹ Erasmo de Rotterdam, “La guerra es dulce para quienes no la han vivido”, op. cit., p. 123.

para la guerra “sino para la amistad, no para la destrucción, sino para la salvación, no para hacer el mal, sino el bien”⁸⁰. En este sentido, le concedieron a la raza humana el uso del lenguaje y de la razón, “de manera que absolutamente nada se hiciera entre los hombres por medio de la fuerza”⁸¹, por lo cual “luchar con armas es algo que rebasa la condición de las bestias y de los animales”⁸².

En segundo lugar, Erasmo rechaza la guerra por una constatación fáctica, pues la guerra inevitablemente es una tragedia y trae destrucción a las sociedades que se ven involucradas en ella: destrucción de cultivos, campos bañados y ríos teñidos de sangre, padres que pierden a sus hijos, hijos que pierden a sus padres, esposas que quedan viudas, poblaciones son incendiadas, casas destruidas, se toman prisioneros, hay mujeres violadas, niños y ancianos asesinados, así como un sinnúmero de males cuyo “mero recuerdo horroriza ya al ánimo humano”⁸³. En general, mientras la paz es madre y nodriza de todos los bienes, “la guerra abrumba, extingue, abole de repente y en un solo instante toda la prosperidad, toda la belleza y arroja sobre la vida humana una Lerna de todos los males”⁸⁴.

Es posible encuadrar la posición de Erasmo de Rotterdam en el denominado «pacifismo activo», el cual ofrece una justificación moral para demostrar que no sólo la guerra no es necesaria, sino que no es buena y en consecuencia que se debe impedir⁸⁵. Así, las teorías pacifistas catalogan todas las guerras como injustas y desvirtúan sus justificaciones, con lo cual se proponen la eliminación total de la guerra y la conquista definitiva de la paz. Norberto Bobbio plantea tres categorías de teorías pacifistas: el pacifismo instrumental, que propone la destrucción o limitación del armamento en tanto instrumento de la guerra; el pacifismo institucional que obra sobre las instituciones, es decir, los Estados quienes reclaman para sí el derecho a hacer la guerra; y el pacifismo finalista que obra sobre los hombres, propugnando por eliminar de la naturaleza humana la guerra y encaminarlos hacia las vías de la paz⁸⁶.

Para nuestros efectos haremos a continuación un breve recuento del pacifismo institucional, particularmente de la obra del Abad de Saint Pierre e Immanuel Kant, por haber propuesto y servido como antecedente de un nuevo orden jurídico internacional en el cual los Estados renunciaran al recurso a la guerra, es decir, de lo que llegarían a ser en cierto sentido, varios siglos después, el derecho internacional contemporáneo y las Naciones Unidas.

Según Norberto Bobbio, el pacifismo institucional hace depender el fenómeno de la guerra de la institución estatal y en particular de la característica anteriormente mencionada de los Estados modernos: su poder exclusivo de tomar decisiones en lo referente al recurso a la guerra. El

⁸⁰ Erasmo de Rotterdam, “La guerra es dulce para quienes no la han vivido”, op. cit., pp. 124-125.

⁸¹ Erasmo de Rotterdam, “La guerra es dulce para quienes no la han vivido”, op. cit., p. 126.

⁸² Erasmo de Rotterdam, “La guerra es dulce para quienes no la han vivido”, op. cit., pp. 133-134.

⁸³ Erasmo de Rotterdam, “La guerra es dulce para quienes no la han vivido”, op. cit., p. 131.

⁸⁴ Erasmo de Rotterdam, “La guerra es dulce para quienes no la han vivido”, op. cit., p. 150.

⁸⁵ Norberto Bobbio, *El problema de la guerra y las vías de la paz*, op. cit., p. 50.

⁸⁶ Norberto Bobbio, *El problema de la guerra y las vías de la paz*, op. cit., pp. 70-90.

problema fundamental radica, como se sostuvo anteriormente, en la idea predominante en el sistema internacional clásico de que la guerra es un mecanismo para solucionar controversias internacionales, ante la ausencia de una institución que tenga el monopolio de la fuerza, de lo cual se deriva que “cada uno de los miembros (de la comunidad internacional) tiene en última instancia el derecho de usar la fuerza para hacer valer su derecho o incluso sólo para hacer valer su poder”⁸⁷.

La propuesta fundamental del pacifismo institucional para poner fin definitivo a la guerra consiste en la creación de un Estado mundial, que convierta el derecho internacional de un régimen jurídico en que domina la auto-tutela a un régimen jurídico fundado sobre la hetero-tutela, ya que:

“Del mismo modo que a los hombres, en el estado natural, les han sido necesarias, primero la renuncia por parte de todos al uso individual de la fuerza y luego la atribución de la fuerza de todos a un poder único destinado a convertirse en detentador del monopolio de la fuerza, asimismo a los Estados, caídos nuevamente en el estado natural (...) les es necesario cumplir un paso análogo desde la situación actual de pluralismo de centros de poder a la fase de concentración del poder en un órgano nuevo y supremo que posea en relación con los estados individuales el mismo monopolio de fuerza que tiene el Estado en relación con los individuos”⁸⁸.

Este proyecto de creación de un Estado mundial fue formulado por primera vez en 1713, por parte del Abad de Saint-Pierre. En su texto *Proyecto para hacer la paz perpetua en Europa*, resaltaría la paradójica situación de que mientras los individuos entre sí se encuentran en un estado civil, en el cual las guerras privadas se encuentran prohibidas, en el ámbito internacional hay un estado de naturaleza que da lugar a las guerras internacionales, que son miles de veces más terribles, y así, “al unirnos a un grupo particular de hombres, nos hemos declarado enemigos de todo el género humano”⁸⁹. La propuesta del Abad consiste entonces en la creación de una confederación que “una a las naciones por vínculos similares a aquellos que ya unen a sus individuos, y que someta por igual a unos y otros bajo la autoridad de las leyes”⁹⁰, con lo cual se garantizaría un estado perpetuo de paz, al someter a todos los poderes soberanos al derecho y entregar el monopolio del uso de la fuerza a una autoridad.

En 1755, Jean-Jacques Rousseau reconocería la utilidad de este proyecto, tanto para cada nación como para la comunidad internacional en su conjunto⁹¹. Rousseau reconoce la fundamentación sólida que hace el Abad de un proyecto de paz perpetua y su validez moral, pero reconoce así

⁸⁷ Norberto Bobbio, *El problema de la guerra y las vías de la paz*, op. cit., p. 80.

⁸⁸ Norberto Bobbio, *El problema de la guerra y las vías de la paz*, op. cit., pp. 80-81.

⁸⁹ Abad de Saint-Pierre, “Projet de paix perpétuelle”, en Jean-Jacques Rousseau, *Extrait du projet de paix perpétuelle de Monsieur l'Abbé de Saint-Pierre*, Ámsterdam, Marc Michel Rey, 1761, p. 13. Traducción del autor.

⁹⁰ Abad de Saint-Pierre, “Projet de paix perpétuelle”, op. cit., p. 14. Traducción del autor.

⁹¹ Jean-Jacques Rousseau, “Criticism of Saint-Pierre's project” en *A lasting peace through the federation of Europe and The state of war*, trad. de C. E. Vaughan, Londres, Constable & Co. Ltd., 1917, p. 93. Traducción del autor.

mismo que es ineficaz, pues es imposible llevarlo a la práctica, ya que los príncipes se resistirían a la creación de dicho Estado confederado con todas sus fuerzas, pues ellos actúan guiados por la ambición y el propio interés, por lo cual Rousseau los equipara a un capitán de barco “que para mostrar su destreza y su poder sobre sus marineros prefiere que su nave se sacuda de un lado a otro entre las rocas en una tormenta, que amarrar y anclar su barco en la seguridad”⁹².

Posteriormente, en 1795 Immanuel Kant retoma estas ideas y formula una propuesta jurídica para llevar a la práctica este proyecto, a través de una nueva organización de la comunidad internacional, en la forma de una federación de Estados libres que se consolide progresivamente en un Estado mundial, y de esta forma garantizar permanentemente la paz internacional.

En primer lugar, Kant identifica la situación de la comunidad internacional como un estado de naturaleza, en el cual los Estados se encuentran “como salvajes sin ley”⁹³. Este estado no jurídico de la comunidad internacional es, como todo estado de naturaleza, un estado de guerra continua, en el cual cuando no se está haciendo efectivamente la guerra, sí hay al menos un estado de hostilidades permanentes, que llevan a que en últimas lo que prima siempre es el derecho del más fuerte⁹⁴. En consecuencia, la manera que encuentran los Estados para procurar o reclamar su derecho frente a otro sujeto, es a través de su propia fuerza, es decir, a través de la guerra, ya que en este estado de naturaleza no existe la posibilidad de acudir –como en un estado jurídico– a un proceso judicial para resolver los conflictos⁹⁵.

En segundo lugar, una vez identificada la situación de la comunidad internacional y el problema específico que la aqueja –la guerra–, Kant procede a afirmar que “la razón práctico-moral expresa en nosotros su *veto* irrevocable: *no debe haber guerra*; ni guerra entre tú y yo en el estado de naturaleza, ni guerra entre nosotros como Estados”⁹⁶. La razón condena así la guerra y establece, en cambio, el deber de instaurar un estado de paz, mediante la suscripción de un pacto entre los Estados, es decir, la creación de una asociación o confederación universal de Estados, que termine con todas las guerras para siempre⁹⁷. Esta asociación permite superar la situación sin leyes del estado de naturaleza, que conduce a la guerra, a través “de consentir leyes públicas coactivas, de la misma manera que los individuos entregan su libertad salvaje”⁹⁸; así, este

⁹² Jean-Jacques Rousseau, “Criticism of Saint-Pierre’s project”, op. cit., p. 95. Traducción del autor.

⁹³ Immanuel Kant, *La metafísica de las costumbres*, 3ª ed., trad. de Adela Cortina Orts y Jesús Conill Sancho, Madrid, Tecnos, 1999, Segunda parte, Sección segunda, p. 182.

⁹⁴ Immanuel Kant, *La metafísica de las costumbres*, op. cit., Segunda parte, Sección segunda, pp. 181-182; Segunda parte, conclusión, p. 195. *Sobre la paz perpetua*, 1ª ed., trad. de Joaquín Abellán, Madrid, Tecnos-Alianza Editorial, 2002, Sección segunda, p. 51.

⁹⁵ Immanuel Kant, *Sobre la paz perpetua*, op. cit., Sección segunda, artículo 2, p. 60; Sección primera, artículo 6, p. 48. *La metafísica de las costumbres*, op. cit., Segunda parte, Sección segunda, p. 185.

⁹⁶ Immanuel Kant, *La metafísica de las costumbres*, op. cit., Segunda parte, conclusión, p. 195. Cursivas del original.

⁹⁷ Immanuel Kant, *Sobre la paz perpetua*, op. cit., Sección segunda, artículo 2, pp. 58-63. *La metafísica de las costumbres*, Segunda parte, Sección segunda, pp. 181-183.

⁹⁸ Immanuel Kant, *Sobre la paz perpetua*, op. cit., Sección segunda, artículo 2, p. 62.

ordenamiento jurídico, que Kant denomina «derecho cosmopolita», vale perentoriamente y se convierte en un verdadero estado de paz⁹⁹.

Kant reviste de carácter jurídico su obra, al afirmar que “esta idea racional de una comunidad *pacífica* universal (...) formada por todos los pueblos de la tierra (...) no es algo filantrópico (ético), sino un principio *jurídico*”¹⁰⁰. Así mismo, el propio Kant reconoce el carácter utópico de su propuesta, al afirmar que es una idea irrealizable, en atención a que “cada Estado sitúa más bien su soberanía precisamente en no estar sometido en absoluto a ninguna fuerza legal externa y el brillo del jefe de Estado consiste en sacrificar a miles de personas bajo sus órdenes por un asunto que no les afecta, sin ponerse él mismo en peligro”¹⁰¹.

No obstante, la imposibilidad prevista por Kant de constituir una asociación general de Estados o un Estado de pueblos, no implica que esta sea una idea vacía, sino que implica la tarea de desarrollar poco a poco los principios políticos que tienden a la paz perpetua, los cuales no son irrealizables¹⁰². En particular, la idea de Kant de que la precariedad del derecho internacional sólo puede superarse a través de una organización internacional que proscriba el uso de la guerra, ha sido un aporte muy valioso al desarrollo del sistema internacional, y fue muy influyente a lo largo del siglo XIX y XX, sirviendo como inspiración a los proyectos de la Sociedad de Naciones y las Naciones Unidas, que serán estudiados más adelante¹⁰³.

En este sentido, uno de los primeros postulados de la paz perpetua que logró trascender de la propuesta teórica e incorporarse en el cuerpo normativo del derecho internacional es la prohibición de intervención en asuntos domésticos. Kant lo formula como uno de los artículos preliminares para la paz perpetua así “ningún Estado debe inmiscuirse por la fuerza en la constitución y gobierno de otro”¹⁰⁴. Así mismo, catalogaría que en el pacto entre las naciones para constituir la confederación mundial de Estados debía estar incluida la obligación de no inmiscuirse mutuamente en sus conflictos domésticos¹⁰⁵. Este principio había sido formulado por algunas décadas antes de la obra de Kant, por parte de Christian Wolff, al afirmar que:

“Por naturaleza, ninguna nación tiene derecho a realizar cualquier acto que pertenezca al ejercicio de la soberanía de otra nación. Porque la soberanía, tal como existe en un pueblo o en una nación, es absoluta. Por lo tanto, dado que la perfección de la soberanía consiste en su ejercicio independiente de la voluntad de otros, todos los actos de una nación que pertenezcan al ejercicio de su soberanía civil, son totalmente independientes de la voluntad de cualquier otra nación. Por lo tanto, por naturaleza ninguna nación puede

⁹⁹ Immanuel Kant, *La metafísica de las costumbres*, op. cit., Segunda parte, Sección segunda, p. 190.

¹⁰⁰ Immanuel Kant, *La metafísica de las costumbres*, op. cit., Segunda parte, Sección tercera, p. 192.

¹⁰¹ Immanuel Kant, *Sobre la paz perpetua*, op. cit., Sección segunda, artículo 2, p. 59.

¹⁰² Immanuel Kant, *La metafísica de las costumbres*, op. cit., Segunda parte, Sección segunda, pp. 190-191. “De la armonía de la política con la moral según el concepto trascendental del derecho público” en *Sobre la paz perpetua*, op. cit., p. 107.

¹⁰³ Antonio Truyol y Serra, “Presentación”, en Immanuel Kant, *Sobre la paz perpetua*, op. cit., pp. 19-20.

¹⁰⁴ Immanuel Kant, *Sobre la paz perpetua*, op. cit., Sección primera, artículo 5, p. 47.

¹⁰⁵ Immanuel Kant, *La metafísica de las costumbres*, op. cit., Segunda parte, Sección segunda, pp. 182-183.

tener el derecho de realizar cualquier acto que pertenece al ejercicio de la soberanía de otra nación”¹⁰⁶.

Posteriormente, Emmer de Vattel, discípulo de Wolff, incluiría este principio en su obra maestra *El derecho de gentes*, afirmando que ninguna nación puede inmiscuirse en el gobierno de otra ya que cada una es libre, independiente y único árbitro de sus acciones, como consecuencia de la soberanía, que es el más precioso de los derechos de los Estados y el cual deben respetar escrupulosamente los demás si no quieren cometer una injuria contra él¹⁰⁷. Así mismo, llama la atención en torno a la posición de Hugo Grocio de permitir tomar las armas para castigar a las naciones culpables de violar el derecho natural, ya que esto abría la puerta a los furores del entusiasmo y del fanatismo y proporcionaba a los ambiciosos un sinfín de pretextos para inmiscuirse en los asuntos internos de otro Estado¹⁰⁸.

Durante el siglo XIX el principio de no intervención adquiriría también un reconocimiento generalizado dentro de la comunidad internacional y reconocido como uno de los principios del derecho internacional, derivados de la soberanía estatal –pilar del sistema westfaliano– con lo cual se constituye en un elemento crucial en la consolidación del derecho internacional moderno¹⁰⁹. Esta prohibición de intervención, no obstante, no es absoluta, y en consecuencia se solían aceptar algunas situaciones que exceptuaban la vigencia del principio, por ejemplo por consideraciones humanitarias, las cuales serán estudiadas en el Capítulo III.

Salvo el principio de no intervención, las demás ideas propuestas por el pacifismo institucional, y especialmente por Kant, como la creación de una organización internacional que agrupara y sometiera a todos los Estados al derecho internacional, para proscribir –o al menos limitar– el recurso a la guerra en las relaciones internacionales, no se verían reflejadas en el derecho internacional positivo. Así, durante el siglo XIX el positivismo jurídico concluía que las propuestas hechas desde la filosofía y la teología para limitar la guerra representaban “nobilísimas exigencias de justicia y, en la mejor de las hipótesis, propuestas de un derecho mejor, pero no habían llegado a ser hasta entonces derecho positivo internacional. En síntesis, el problema de la legitimación de la guerra era un problema moral; no era aún, y quizás no lo sería nunca, un problema jurídico”¹¹⁰.

La comunidad internacional de esta época consideraba la soberanía estatal como su principio fundamental y de él se derivaba que “la facultad de recurrir a la guerra no se encuentra regulada de forma alguna por el Derecho internacional, por lo que el Estado goza de plena libertad para

¹⁰⁶ Christian Wolff, *Jus gentium methodo scientifica pertractatum*, trad. de Joseph H. Drake, Oxford, Clarendon Press, 1934, vol. 2, Capítulo II “De los deberes de las Naciones entre sí”, pp. 130-131. Traducción del autor.

¹⁰⁷ Emer de Vattel, *Law of nations or principles of the law of nature applied to the conduct and affairs of nations and sovereigns*, trad. de Joseph Chitty, Filadelfia, T. & J. W. Johnson & Co, 1883, Libro II, Capítulo I, p. 138 y Capítulo VI, p. 155.

¹⁰⁸ Emer de Vattel, *Law of nations or principles of the law of nature applied to the conduct and affairs of nations and sovereigns*, op. cit., Libro II, Capítulo I, p. 137.

¹⁰⁹ Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, op. cit., p. 19. Eulalia W. Petit de Gabriel, *Las exigencias de humanidad en el derecho internacional tradicional (1789-1939)*, op. cit., p. 41.

¹¹⁰ Norberto Bobbio, *El problema de la guerra y las vías de la paz*, op. cit., pp. 57-58.

recurrir a la guerra como medio de acción exterior”¹¹¹, es decir, para la defensa de sus intereses nacionales y para la solución de conflictos con otros Estados. Un ejemplo de esto es el *Tratado de Derecho Internacional Público* de Oppenheim, quien escribiría a principios del siglo XX:

“Los fanáticos de la paz internacional, así como los innumerables individuos que no pueden captar la idea de un derecho entre Estados soberanos, a menudo consideran que la guerra es inconsistente con el derecho. Ellos consideran el hecho de que los Estados libran guerras con frecuencia es una prueba contra la existencia misma de un derecho internacional. No es difícil demostrar lo absurdo de esta opinión. Dado que los Estados son soberanos y en consecuencia no puede existir una autoridad central superior a ellos que haga cumplir sus demandas, la guerra no siempre se puede evitar. El derecho internacional reconoce este hecho, pero al mismo tiempo plantea unas regulaciones con las que los beligerantes tienen que cumplir. (...) Si el derecho internacional pudiera prohibir totalmente la guerra o limitarla a ciertas circunstancias, sería un derecho más perfecto de lo que es ahora, sin ninguna duda. No obstante, la paz eterna es una imposibilidad en las condiciones y circunstancias bajo las cuales vive actualmente la humanidad, aunque es con certeza un ideal de civilización que lenta y gradualmente se realizará.”¹¹²

Este panorama empezaría a cambiar a comienzos del siglo XX, cuando las ideas del pacifismo institucional empiezan a verse aceptadas parcialmente por la comunidad internacional, la cual acepta, por primera vez en la historia, adoptar instrumentos jurídicos vinculantes en los cuales renuncian parcialmente al *ius ad bellum* que habían pregonado como atributo de su soberanía estatal durante varios siglos. Así, surgen entonces las primeras normas de derecho internacional positivo, que servirían como antecedente para lograr posteriormente la proscripción total del recurso a la guerra, como se verá a continuación.

5. La restricción de la guerra en el derecho internacional positivo: primeros avances.

Las primeras normas de derecho internacional positivo que intentaron restringir el recurso a la guerra como atributo inherente a la soberanía estatal, se adoptaron en la Primera Conferencia Internacional de Paz en La Haya en 1899, cuando comienza a perfilarse una tendencia que llevará –a lo largo de la primera mitad del siglo XX– a introducir en el derecho internacional el concepto de guerras legales e ilegales¹¹³. El principal logro de esta Conferencia fue la adopción de una Convención que reguló los modos de arreglo pacífico de controversias –si bien no se logró que fuera obligatorio– y la creación de la Corte Permanente de Arbitraje, así como la adopción de diferentes Convenciones y Declaraciones de *ius in bello*.

¹¹¹ Eulalia W. Petit de Gabriel, *Las exigencias de humanidad en el derecho internacional tradicional (1789-1939)*, op. cit., p. 124.

¹¹² Lassa Francis Lawrence Oppenheim, *International Law: a treatise*, 3ª ed., ed. de Ronald F. Roxburgh, Londres, Longmans, Green and Co., 1921, Vol. II, pp. 65-67. Traducción del autor.

¹¹³ Eulalia W. Petit de Gabriel, *Las exigencias de humanidad en el derecho internacional tradicional (1789-1939)*, op. cit., p. 128.

El surgimiento de estas nuevas ideas, aunado a la utilización masiva de las represalias armadas como instrumento de coercibilidad del derecho internacional, favoreció la adopción de la Convención Drago-Porter en la Segunda Conferencia Internacional de Paz de La Haya en 1907, la cual limitó el uso de la fuerza para el cobro de deudas contractuales y así se convertiría en la primera norma contra el uso discrecional de la guerra por parte de los Estados¹¹⁴. Esta Convención tuvo su origen en el bloque marítimo y bombardeo de puertos que efectuaron Alemania, Italia y Reino Unido contra Venezuela en 1902 en razón a la moratoria de ese país en el pago de préstamos con empresas europeas. Estas acciones generaron un fuerte rechazo en los países latinoamericanos, en razón a la situación de Venezuela –que se veía confrontada a una grave crisis financiera y una guerra civil–, así como en los Estados Unidos, en virtud de la doctrina Monroe¹¹⁵. Esta Convención sirvió como un paso fundamental en la regulación del recurso a la guerra y constituye un hito en esta materia al ser el único caso en que se logró establecer el arbitraje obligatorio, aunque fuera sólo en un sector específico de cuestiones y en un marco convencional¹¹⁶.

En el ámbito multilateral, las dos Conferencias de Paz de La Haya constituyen los únicos esfuerzos para limitar el recurso a la guerra antes de la Primera Guerra Mundial. Sin embargo, de forma bilateral algunos Estados también suscribieron instrumentos internacionales por medio de los cuales renunciaban –aunque de forma parcial y bajo ciertas condiciones– al recurso a la guerra. Un ejemplo de esto son los Tratados Bryan, suscritos entre 1913 y 1914 por el gobierno de los Estados Unidos con algunos países, en los cuales se estableció que en caso de originarse controversias entre ellos se instituiría una comisión de investigación y que durante el período de doce meses de trabajo de dicha comisión, quedaba prohibido el recurso a la fuerza.

A pesar de estos esfuerzos, en julio de 1914 estallaría la Primera Guerra Mundial –o Gran Guerra, como se le conoció en su momento– con el asesinato del Archiduque Francisco Fernando de Austria en Sarajevo y la consiguiente declaratoria de guerra del Imperio Austro-húngaro a Serbia.

Esta guerra marcó un contraste con respecto a las guerras del siglo XIX, principalmente a raíz de los avances técnicos aplicados a la industria militar. Así, se demostró que los temores del movimiento pacifista no eran infundados: la guerra no sólo se luchó contra las fuerzas armadas enemigas, como era común hasta entonces, sino que fue una «guerra total», contra toda la sociedad enemiga, en particular su capacidad económica y la moral de la población, causando

¹¹⁴ Romualdo Bermejo García, *El marco jurídico internacional en materia de uso de la fuerza: ambigüedades y límites*, op. cit., p. 25.

¹¹⁵ Romualdo Bermejo García, *El marco jurídico internacional en materia de uso de la fuerza: ambigüedades y límites*, op. cit., p. 26.

¹¹⁶ Eulalia W. Petit de Gabriel, *Las exigencias de humanidad en el derecho internacional tradicional (1789-1939)*, op. cit., pp. 128-129.

muerte y destrucción a escalas nunca antes vistas, tanto en número de víctimas, como en la cuantía de los daños materiales¹¹⁷.

En consecuencia, como reacción a los horrores sufridos, la comunidad internacional de la época ve la imperiosa necesidad de imponer restricciones a la guerra y fundar un nuevo orden internacional, más regulado, en el cual la guerra estuviera ausente, o al menos fuera mucho menos frecuente de lo que había sido hasta entonces¹¹⁸. Así, por ejemplo, en su Programa de Catorce Puntos el Presidente estadounidense Woodrow Wilson afirmaría que al finalizar la guerra su propósito sería instaurar un mundo seguro para todas las naciones amantes de la paz, en el cual estas pudieran determinar sus propias instituciones y estar seguros frente al uso de la fuerza y la agresión; igualmente, Wilson propugnaría por la constitución de una asociación general de naciones con el propósito de garantizar mutuamente la independencia política y la integridad territorial, a Estados grandes y pequeños por igual¹¹⁹.

Es así como en 1919, en la Conferencia de Paz de París, se incluye a iniciativa del Presidente Wilson el Pacto de la Sociedad de Naciones como una de las quince partes integrantes del Tratado de Paz entre los Aliados y las Potencias Centrales, generalmente conocido como el Tratado de Versalles. La Sociedad de Naciones es precursora directa de las Naciones Unidas y la primera organización internacional de carácter universal, con órganos permanentes (Consejo, Asamblea, Secretaría y la Corte Permanente de Justicia Internacional) y destinada a mantener la paz y la seguridad, fomentar la cooperación internacional y desarrollar el derecho internacional¹²⁰. Sobre la primera cuestión, es decir, la paz y seguridad internacionales, el Pacto contempla dos disposiciones principales: un sistema de seguridad colectiva y, por primera vez en el ámbito “global”, una limitación parcial del recurso a la guerra.

De esta manera, con la fundación de la Sociedad de Naciones se buscaba “restablecer la idea que ha prevalecido en la era anterior al siglo XVII, de que la paz era la condición general de la vida internacional y la guerra la excepción, que requiere algún tipo de justificación específica”¹²¹. Si bien no se abandona totalmente el *ius ad bellum* de los Estados, sí se establece un procedimiento para impedir que la guerra llegue a producirse o para intentar que se retrase al máximo, por lo cual en realidad lo que se establece es una “moratoria de guerra”¹²².

El sistema establecido por el Pacto es el siguiente. En el artículo 10, los Estados “se comprometen a respetar y mantener contra toda agresión exterior la integridad territorial y la

¹¹⁷ Stephen C. Neff, *War and the Law of Nations. A General History*, op. cit., p. 279. Romualdo Bermejo García, *El marco jurídico internacional en materia de uso de la fuerza: ambigüedades y límites*, op. cit., p. 27.

¹¹⁸ Stephen C. Neff, *War and the Law of Nations. A General History*, op. cit., p. 279.

¹¹⁹ Woodrow Wilson, Discurso de los Catorce Puntos ante el Congreso de los Estados Unidos, 18 de enero de 1918, disponible en inglés en: http://avalon.law.yale.edu/20th_century/wilson14.asp

¹²⁰ John Allphin Moore y Jerry Pubantz, *The New United Nations. International Organization in the Twenty-First Century*, 1ª ed. Upper Saddle River, Pearson Prentice Hall, 2006, p. 39.

¹²¹ Stephen C. Neff, *War and the Law of Nations. A General History*, op. cit., p. 285.

¹²² Oriol Casanovas y La Rosa, “El principio de la prohibición del uso de la fuerza”, op.cit., p. 1034.

independencia política presente de todos los miembros de la Sociedad”¹²³. En caso de producirse una agresión contra un Estado miembro de la Sociedad, correspondía al Consejo emitir una opinión sobre las acciones que debía tomar los demás Estados para hacer efectiva la obligación de asistencia recíproca.

Por su parte, el procedimiento para la resolución de controversias internacionales enunciado en el artículo 12, consistía en que los Estados miembros se comprometían a someter las controversias susceptibles de desembocar en guerra al arbitraje, decisión judicial o examen del Consejo de la organización. Luego, una vez se produjera la decisión de fondo sobre el conflicto –bien sea mediante laudo arbitral, sentencia judicial, o reporte del Consejo–, durante los tres meses siguientes quedaba prohibido el recurso a la guerra¹²⁴. Con la institución de este procedimiento, que debía agotarse antes de acudir a las armas, se buscaba un período de enfriamiento en el cual disminuyeran las pasiones de guerra, bajo la creencia de que un retraso en el comienzo de las hostilidades tras el asesinato del Archiduque hubiera evitado el estallido de la Gran Guerra¹²⁵.

Un caso de aplicación exitosa de este procedimiento se dio en 1925, tras un choque fronterizo entre Bulgaria y Grecia, en el cual fuerzas armadas griegas entraron a territorio búlgaro sin autorización de este gobierno, violando así su soberanía territorial. El Consejo instituyó entonces una comisión de investigación que determinó la responsabilidad de Grecia y ordenó el pago de \$210.000 dólares en compensación, el cual fue cumplido por el gobierno griego¹²⁶.

En 1928, en un intento de transformar la prohibición parcial de la guerra establecida en el Pacto, en una prohibición total, el movimiento pacifista logra motivar a los gobiernos de Estados Unidos y Francia a convocar a la comunidad internacional a celebrar un tratado multilateral general de prohibición de la guerra. Este tratado se denominó Pacto Kellog-Briand en honor a sus dos promotores, el Secretario de Estado estadounidense Frank B. Kellog y el Ministro de Asuntos Exteriores francés Aristide Briand, y constituye la primera y única prohibición general de la guerra en el derecho internacional moderno. En este tratado más de 70 Estados declararon que “condenan la guerra como medio de solución de controversias internacionales y que desisten de su uso como herramienta de la política nacional en sus relaciones mutuas”¹²⁷. Así, este Pacto marca el final definitivo del enfoque *laissez-faire* de la guerra en las relaciones internacionales, que había sido característico hasta entonces¹²⁸.

No obstante, en la práctica los esfuerzos de renuncia generalizada a la guerra probaron ser infructuosos, en razón a la falta de una “instancia supranacional que estuviera dispuesta y fuera capaz de imponer sanciones eficaces contra los Estados belicistas”¹²⁹ y prueba de ello sería el uso frecuente de la fuerza en la década de 1930. Hay varias razones que explican que el fracaso

¹²³ Pacto de la Sociedad de Naciones, artículo 10.

¹²⁴ Pacto de la Sociedad de Naciones, artículo 12.

¹²⁵ Malcom Shaw, *International Law*, op. cit., pp. 1121-1122.

¹²⁶ Stephen C. Neff, *War and the Law of Nations. A General History*, op. cit., pp. 290-291.

¹²⁷ Pacto Kellog-Briand, artículo 1.

¹²⁸ Stephen C. Neff, *War and the Law of Nations. A General History*, op. cit., p. 294.

¹²⁹ Jürgen Habermas, “¿Tiene todavía alguna posibilidad la constitucionalización del derecho internacional?”, op. cit., p. 153.

de la Sociedad de Naciones y del Pacto Kellog-Briand en evitar la guerra, aunque se destaca su relevancia en servir como antecedente para la posterior prohibición de la guerra en las Naciones Unidas (numeral 2 del Capítulo II).

En primer lugar, estos tratados se enfocaron únicamente en la restricción de la guerra, dejando sin regulación otras formas acción armada, como las represalias¹³⁰. Igualmente hacían falta mecanismos concretos para asegurar el cumplimiento de dichas obligaciones, las cuales en el caso del Pacto Kellog-Briand eran irrealizables, al hacer una prohibición absoluta de la guerra, incluso la guerra defensiva, “sin substituir esta sanción del derecho internacional con otra clase de sanción, una sanción organizada internacionalmente”¹³¹.

Por su parte, el requisito de unanimidad en la toma de decisiones del Consejo y Asamblea de la Sociedad de Naciones, hacía que fuera prácticamente imposible decidir la imposición de sanciones en los casos en los que según el Pacto había lugar a ello¹³². El proyecto de un gobierno mundial había estado destinado al fracaso desde el comienzo sin la posibilidad de obligar a un Estado miembro contra su voluntad y sin la existencia de un poder centralizado para ejecutar las decisiones que se tomaran de acuerdo con su tratado constitutivo¹³³.

Así mismo, la Sociedad de Naciones se vio seriamente debilitada desde el inicio por la notable ausencia de dos importantes actores del sistema internacional: Estados Unidos –tras la negativa del Senado de ese país en ratificar el Tratado de Versalles, a pesar de haber sido Wilson uno de sus más vigorosos promotores– y la recién creada Unión Soviética, que no sería miembro sino hasta 1934, cuando la Sociedad estaría próxima a su fin.

Específicamente en cuanto a la evitación de la guerra, que era el propósito principal para el cual había sido creada la Sociedad, esta quedó impávida ante la invasión y ocupación japonesa de la región china de Manchuria en 1931, y cuando finalmente la condena en 1933, Japón se retira de la Sociedad, sin ulteriores consecuencias. Posteriormente, en 1935 Italia invade Etiopía sin ser condenada e incluso paradójicamente obtiene reconocimiento de su conquista de numerosos Estados incluyendo el Reino Unido y Francia, principales poderes al interior de la Sociedad¹³⁴. Lo anterior es bastante sorpresivo, ya que tanto los países agresores como los países agredidos eran miembros de la Sociedad de Naciones y parte del Pacto Kellog-Briand, y en consecuencia hubiera sido de esperarse la aplicación plena de dichos instrumentos internacionales, los cuales se mostraron ineficaces por falta de mecanismos para hacer valer sus cláusulas.

El golpe de gracia a este sistema inicial de prohibición de la guerra fue el estallido en 1939 de la Segunda Guerra Mundial a raíz de la invasión de Alemania a Polonia. El mundo pasaría a presenciar entonces uno de los episodios más trágicos y catastróficos de la historia, mucho peor

¹³⁰ Stephen C. Neff, *War and the Law of Nations. A General History*, op. cit., p. 285.

¹³¹ Hans Kelsen, *La paz por medio del derecho*, trad. de Luis Echávarri, Buenos Aires, Losada, 1946, p. 48.

¹³² John Allphin Moore y Jerry Pubantz, *The New United Nations. International Organization in the Twenty-First Century*, op. cit., p. 40.

¹³³ Hans Kelsen, *La paz por medio del derecho*, op. cit., p. 91.

¹³⁴ James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, op. cit., p. 746.

de lo que habían descrito décadas antes como la «Gran Guerra». La finalización de la Segunda Guerra Mundial en 1945 marcaría el fin del sistema internacional clásico, y la fundación de las Naciones Unidas en la Conferencia de San Francisco daría origen a un nuevo orden internacional —el derecho internacional contemporáneo— que será objeto de estudio en el Capítulo II.

6. La posición jurídica del individuo en el derecho internacional clásico.

Luego de haber analizado el recurso ilimitado a la guerra como primer atributo de la soberanía estatal, sobre la cual se estructura el sistema westfaliano, procederemos a abordar el segundo postulado enunciado al comienzo de este capítulo: la ausencia de personalidad jurídica internacional del individuo bajo el orden internacional clásico.

El concepto de personalidad jurídica, generalmente se identifica con la posibilidad de ser titular de derechos y sujeto de obligaciones en un determinado sistema jurídico¹³⁵. La definición clásica del derecho internacional como “conjunto de reglas consuetudinarias o convenidas en tratados consideradas con fuerza jurídica obligatoria por todos los Estados en sus relaciones mutuas”¹³⁶ llevó a sostener durante varios siglos que los Estados eran los únicos y exclusivos sujetos del derecho internacional¹³⁷. Este fenómeno se debe al paradigma estatalista del orden internacional clásico, según el cual los Estados son los únicos actores del orden internacional, su centro de gravedad y en consecuencia son los únicos sujetos que deciden sobre la creación de derechos y obligaciones internacionales recíprocas, bien sea mediante su consentimiento expreso en tratados o tácito en la costumbre internacional¹³⁸. Por lo anterior, son prácticamente inexistentes las referencias en el derecho internacional clásico a conceptos como los derechos humanos o la responsabilidad penal internacional del individuo, a través de los cuales hoy en día se habla del reconocimiento del individuo como sujeto (limitado) del derecho internacional.

La concepción imperante durante la vigencia del orden internacional clásico era entonces que los Estados eran los únicos sujetos del derecho internacional, y los individuos —encontrándose imposibilitados jurídicamente para ser sujetos— se veían relegados al rol de objetos del derecho internacional. Esta teoría, también denominada “teoría objetiva del individuo en el derecho internacional”, sostiene que el individuo no es un sujeto del derecho internacional, por lo cual no tiene en este ordenamiento absolutamente ningún derecho ni deber y en consecuencia no puede invocar su protección ni violar sus reglas; el individuo no es más entonces que un objeto del derecho internacional “como las bestias, el territorio, los barcos, y afines”¹³⁹. La única posibilidad que se contempla en esta teoría para que el derecho internacional vincule

¹³⁵ Malcom Shaw, *International Law*, op. cit., p. 195.

¹³⁶ Lassa Francis Lawrence Oppenheim y Hersch Lauterpacht, *Tratado de Derecho Internacional Público*, 8ª ed., trad. de J. López Olivan y J. M. Castro-Rial, Barcelona, Bosch, 1961, Vol. I, p. 4.

¹³⁷ Lassa Francis Lawrence Oppenheim y Hersch Lauterpacht, *Tratado de Derecho Internacional Público*, op. cit., Vol. I, pp. 19, 20, Vol II., p. 204.

¹³⁸ Manuel Díez de Velasco Vallejo, “El concepto de derecho internacional público (I)”, en *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 16ª ed., Madrid, Tecnos, 2007, p. 61.

¹³⁹ George Manner, “The Object Theory of the Individual in International Law”, en *The American Journal of International Law*, Vol. 46, Núm. 3, Washington D.C., 1952, p. 429.

jurídicamente o beneficie a un individuo, es forma indirecta o mediata, a través de la existencia de una norma de derecho internacional que otorgue a los Estados (en tanto únicos posibles destinatarios de las normas internacionales) el derecho o el deber de proteger los intereses o regular la conducta de los individuos, lo cual cumple cada Estado a través de su derecho interno y mediante su jurisdicción¹⁴⁰.

Esta sería la posición sostenida por la Corte Permanente de Justicia Internacional –el tribunal internacional de la Sociedad de Naciones, precursor de la Corte Internacional de Justicia–, la cual afirmaba en 1928 que:

“Puede admitirse fácilmente que, de acuerdo con un principio bien establecido del derecho internacional, el *Beamtenabkommen* (Acuerdo sobre oficiales suscrito entre la Ciudad Libre de Danzig y Polonia el 22 de octubre de 1921), siendo un acuerdo internacional, no puede, como tal, crear derechos y obligaciones directas para los individuos particulares. Pero no puede negarse que el objeto mismo de un acuerdo internacional, de acuerdo a la intención de las Partes contratantes, puede ser la adopción por las Partes de algunas reglas definidas que crean derechos y obligaciones individuales, exigibles por los tribunales nacionales”¹⁴¹.

La ausencia de personalidad jurídica internacional de los individuos en el orden clásico conlleva que estos son considerados meramente como el objeto del dominio de los soberanos¹⁴². En consecuencia, es prácticamente imposible encontrar referencias a los derechos subjetivos de los individuos en los instrumentos internacionales de este período, ni mucho menos su consagración o el establecimiento de mecanismos para garantizarlos, pues se consideraba que esta cuestión no era propia del orden jurídico internacional sino del derecho interno de los Estados. La relación entre individuos y gobiernos es vista entonces como un asunto de la jurisdicción exclusiva de los Estados, en el cual se hace plenamente aplicable el principio de no intervención, ya que el ámbito de actuación de la sociedad internacional era exclusivamente el de las relaciones interestatales¹⁴³.

En el ámbito interno, algunas sociedades políticas, incluso desde la Antigüedad, reconocían ciertos derechos subjetivos a sus miembros, como el Código de Hammurabi –el cual habla de libertad de expresión, presunción de inocencia, debido proceso, entre otras garantías que vinculaban incluso al rey¹⁴⁴–, la Ley Mosaica, entre otros. Igualmente, durante la Edad Media los ordenamientos jurídicos de las diferentes entidades políticas que surgieron con la caída del Imperio Romano también llegaron a desarrollar textos como la Carta Magna de 1215 en Inglaterra, la Bula de Oro de 1222 en Hungría o la Ley de Magnus Lagaboter en Noruega en

¹⁴⁰ George Manner, “The Object Theory of the Individual in International Law”, op. cit., p. 428.

¹⁴¹ Corte Permanente de Justicia Internacional, *Competencia de los tribunales de Danzig*, Opinión consultiva del 3 de marzo de 1928, pp. 17-18.

¹⁴² Antonio Cassese, “Un decálogo para cinco mil millones de personas”, en *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, 1ª. reimp., trad. de Atilio Pentimalli Melacrino y Blanca Ribera de Madariaga, Barcelona, Ariel, 1993, p. 19.

¹⁴³ Robert Kolb, “The protection of the individual in times of war and peace”, op. cit., p. 329.

¹⁴⁴ Paul Gordon Lauren, “The foundations of justice and human rights in early legal texts and thought”, en *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, 1ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 165.

1274-1276, en los cuales los reyes reconocían una limitación a su poder en favor de los señores feudales, a quienes reconocía una serie de derechos como el debido proceso, la propiedad, entre otros.

A medida que la sociedad europea entraba en la modernidad y dejaba atrás el feudalismo medieval, se empezó a fortalecer el concepto de derechos del individuo, inicialmente la propiedad privada y posteriormente su expansión a derechos civiles y políticos como la libertad religiosa, especialmente en el marco de la Reforma¹⁴⁵.

Las revoluciones liberales producto de la Ilustración marcarían el fin del absolutismo y el nacimiento del Estado liberal, con el cual la estructura autoritaria de los Estados europeos en el siglo XIX comienza a cambiar y se da paso al Estado de Derecho, con la adopción de constituciones que reconocen derechos fundamentales, dividen el poder y estipulan el principio de legalidad¹⁴⁶. Esta consagración *nacional* de los derechos del individuo constituye un momento determinante en la historia de las instituciones políticas y jurídicas, ya que se transforman las potestades absolutas sostenidas hasta entonces y se vuelven potestades funcionales¹⁴⁷. Así, se reconoce que la razón de ser del Estado es servir al individuo –como unidad fundamental de las sociedades– y se reconoce que el Estado fue creado, dotado de poderes y continúa existiendo, con la finalidad de proteger al individuo y a sus intereses¹⁴⁸.

Esto produce entonces en el ámbito interno de los Estados una progresiva limitación de la soberanía, al someter el poder estatal a límites jurídicos, con lo cual la relación entre el Estado y los ciudadanos deja de ser una relación entre soberano y súbditos para convertirse en una relación entre dos sujetos con soberanía limitada¹⁴⁹. El paradigma del Estado constitucional pone entonces fin a la soberanía como *potestas superiorem non recognoscens y legibus soluta*, y al someter el poder soberano al derecho, la soberanía interna queda vacía de contenido, deja de existir como se la había considerado hasta entonces.

Este cambio trascendental no tiene, sin embargo, repercusiones en el ámbito de las relaciones internacionales, donde la soberanía de los Estados sigue considerándose absoluta con relación a su población. Los individuos son entonces excluidos de la aplicación del derecho internacional y en las normas internacionales desarrolladas durante este período (bien sea mediante tratados o costumbre internacional), no se consagran ni se alude a los derechos del individuo. Es bastante paradójico que durante el siglo XIX se sostuvieran dos posiciones tan contrarias con respecto al individuo: en el ámbito interno la imposición de restricciones al actuar estatal, principalmente la dignidad humana como fundamento de los derechos humanos; y en el ámbito internacional la sujeción absoluta e irrestricta del individuo al Estado del cual es nacional. No obstante, durante

¹⁴⁵ Paul Gordon Lauren, “The foundations of justice and human rights in early legal texts and thought”, op. cit., pp. 178-179.

¹⁴⁶ Antonio Cassese, “States: rise and decline of the primary subjects of the international community”, op. cit. p. 56.

¹⁴⁷ Luigi Ferrajoli, “La soberanía en el mundo moderno”, op. cit., pp. 138-139.

¹⁴⁸ Clyde Eagleton, “The individual and international law”, en *Proceedings of the American Society of International Law at Its Annual Meeting (1921-1969)*, Vol. 40, 1946, p. 23.

¹⁴⁹ Luigi Ferrajoli, “La soberanía en el mundo moderno”, op. cit., pp. 138-139.

la vigencia del orden internacional clásico se desarrollaron algunos ámbitos a nivel internacional para la protección de los derechos de algunos tipos especiales de individuos, dejando entrever la posibilidad –que llegaría en 1945– de que los individuos tuvieran una serie de derechos básicos consagrados no sólo a nivel interno, sino internacional. En el siguiente numeral haremos alusión a estos escenarios de protección internacional de los individuos, que sirvieron como antecedentes para el surgimiento del derecho internacional de los derechos humanos en el orden internacional contemporáneo.

7. La protección internacional a los derechos de ciertos grupos de individuos.

Si bien en el derecho internacional clásico, como se acaba de sostener, los individuos no eran reconocidos como sujetos de derecho internacional y en consecuencia no eran destinatarios de las normas internacionales, sí se desarrollaron algunos instrumentos que brindaban protección internacional o sanción a algunos individuos, bajo unos supuestos específicos, aunque no se reconociera a estos últimos como sujetos de la relación jurídica sino que las obligaciones eran vinculantes para los Estados entre sí, que de forma mediata repercutían en los individuos. Estos supuestos, que serán estudiados a continuación, son la protección diplomática, la piratería, el *ius in bello*, la prohibición de la esclavitud y la trata de esclavos, las normas internacionales del trabajo y la protección a las minorías en la Sociedad de Naciones, los cuales sirvieron como antecedente para el posterior reconocimiento de personalidad jurídica internacional limitada a los individuos.

El primero de ellos, la figura de la protección diplomática, consiste según la Comisión de Derecho Internacional, en “la invocación por parte de un Estado, a través de una acción diplomática u otro medio pacífico, de la responsabilidad de otro Estado por el perjuicio causado por un hecho internacionalmente ilícito de ese Estado a una persona física o jurídica que tenga la nacionalidad del primer Estado, con miras a la aplicación de dicha responsabilidad”¹⁵⁰.

La primera referencia doctrinal a la protección diplomática la hace Emer de Vattel en el *Derecho de gentes*, afirmando que “quien maltrata a un ciudadano, ofende indirectamente al Estado (del que es nacional), el cual está obligado a proteger a ese ciudadano; el soberano de este último debe vengar a su injuria, si es posible, obligar al agresor a reparar íntegramente; ya que de lo contrario el ciudadano no obtendría el fin último de la sociedad civil, que es, la seguridad”¹⁵¹.

Durante los siglos XVIII, XIX y comienzos del XX, la protección diplomática era probablemente la única forma mediante la cual se podía reclamar y obtener reparación en el ámbito internacional por injurias cometidas contra individuos, aunque fuera sólo para los extranjeros

¹⁵⁰ Naciones Unidas, Comisión de Derecho Internacional, *Proyecto de Artículos sobre Protección Diplomática*, 2006, artículo 1 (traducción del autor).

¹⁵¹ Emer de Vattel, *Law of nations or principles of the law of nature applied to the conduct and affairs of nations and sovereigns*, op. cit., Libro II, Capítulo VI, p. 162.

bajo la jurisdicción de un soberano y no para su propia población¹⁵². En aras de determinar cuándo se cometía dicha injuria, la costumbre internacional introdujo la noción de «tratamiento mínimo de justicia» o un «estándar mínimo internacional» –que todavía se usa en el derecho internacional de los derechos humanos– con la cual se empezó a incorporar los derechos individuales en el derecho internacional¹⁵³.

Así, para 1939, en la Sociedad Americana de Derecho Internacional, se afirmaba:

“Se podrá estar de acuerdo en que los llamados derechos del hombre no son un producto del derecho internacional y que la fuente primaria de los derechos del extranjero es el derecho interno. Pero este argumento pasa por alto el hecho de que los tratados y la costumbre internacional en los siglos XVIII y XIX han puesto limitaciones al poder arbitrario de un Estado para privar a los extranjeros de sus derechos elementales y los tribunales internacionales han hecho cumplir esto. Este es un cuerpo normativo que sólo puede ser incumplido por un Estado a riesgo de comprometer internacionalmente su responsabilidad. (...) Este cuerpo del derecho internacional que ha sido desarrollado por la práctica diplomática y las decisiones arbitrales, por vago e indefinido que sea, representa el mínimo que cada Estado debe reconocer a los extranjeros que admite en su territorio. Ya sea que se llamen derechos fundamentales, naturales o inherentes a la humanidad o del hombre o del extranjero, este mínimo ha adquirido un lugar permanente en el ámbito de protección de los foros internacionales”¹⁵⁴.

La protección diplomática constituye un antecedente importante para el posterior desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos. Sin embargo, las obligaciones de tratamiento mínimo de justicia a los extranjeros eran debidas por los Estados entre sí, es decir que el titular del derecho era el Estado de cuya nacionalidad fuera el ciudadano extranjero, y no directamente este en tanto individuo a quien se reconociera un valor intrínseco y subjetividad jurídica, lo cual refuerza la tesis de que en el derecho internacional tradicional los individuos no eran considerados titulares de derechos¹⁵⁵.

La segunda situación en la cual para esta época los individuos son considerados directamente por el derecho internacional es la piratería, aunque en este caso –a diferencia de la protección diplomática– como es evidente no se busca su protección sino su penalización. La proscripción internacional de la piratería como crimen internacional es quizá tan antigua como la existencia misma del derecho internacional moderno¹⁵⁶. Los piratas eran considerados peligrosos enemigos

¹⁵² Annemarieke Vermeer-Kunzli, “Diplomatic protection as a source of human rights law”, en Dinah Shelton (Editora), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, 1ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 251-252.

¹⁵³ Annemarieke Vermeer-Kunzli, “Diplomatic protection as a source of human rights law”, op. cit., p. 262.

¹⁵⁴ Edwin Borchard, “The ‘minimum standard’ of the treatment of aliens” en *Proceedings of the American Society of International Law at Its Annual Meeting (1921-1969)*, Vol. 33, Washington D.C., 1933, p. 53.

¹⁵⁵ Juan Antonio Carrillo Salcedo, *Dignidad frente a barbarie. La Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después*, 1ª. ed., Madrid, Trotta, 1999, p. 28.

¹⁵⁶ Lassa Francis Lawrence Oppenheim y Hersch Lauterpacht, *Tratado de Derecho Internacional Público*, op. cit., Vol. II, p. 173.

del género humano (*hostis humani generis*), sobre los cuales se aplicaba el principio de jurisdicción universal, en virtud del cual cualquier Estado tiene jurisdicción para enjuiciarlos y penalizarlos en caso de ser hallados culpables, sin importar el lugar de comisión del delito, la nacionalidad o cualquier otro criterio atributivo de competencia según el derecho internacional¹⁵⁷.

En tercer lugar, es posible encontrar en el derecho internacional clásico algunas formas de protección internacional del individuo en la normatividad aplicable a la conducción de las hostilidades (*ius in bello*), por ejemplo en lo relativo a la protección del combatiente herido y la proscripción de ciertos métodos de guerra, como los que causan grandes sufrimientos al adversario, entre otros. Este tipo de reglas sobre cómo comportarse en la guerra son quizá tan antiguas como la humanidad misma y se encuentran presentes en textos jurídicos, religiosos y filosóficos de distintas civilizaciones desde la Antigüedad, como *El Arte de la Guerra* de Sun Tzu en la China y las *Leyes de Manu* en la India, así como en el derecho internacional consuetudinario¹⁵⁸.

A partir del siglo XIX comienzan a darse múltiples propuestas desde la doctrina y la práctica internacional para la codificación y expansión de esta materia¹⁵⁹. En este propósito, el movimiento humanitario –del cual son exponentes notables Henry Dunant y Gustave Moynier, fundadores del Comité Internacional de la Cruz Roja– ocuparía un liderazgo fundamental, pues consideraban la guerra, primero y ante todo, como una tragedia humana y en consecuencia abogaron por utilizar el derecho internacional “para poner límites a la cantidad de daño que podían infligirse y para aliviar los sufrimientos de las víctimas de la guerra”¹⁶⁰. Dunant, por ejemplo, haría un llamado a la conciencia de la humanidad en su obra *Recuerdo de Solferino* de 1862, en la cual hace un detallado recuento de los horrores que presencié durante y después de la Batalla de Solferino entre el ejército austríaco y los ejércitos de Francia y Cerdeña. Así mismo, Dunant propondría –ante la imposibilidad de evitar la guerra– la creación de una sociedad internacional que brindara socorro y asistencia humanitaria en el campo de batalla y a los heridos en combate, e impulsaría la adopción de normas sobre conducción de las hostilidades, como lo serían poco después el Convenio de Ginebra de 1864 para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña; la Declaración de San Petersburgo de 1868 para la renuncia al uso en tiempo de guerra de proyectiles explosivos de menos de 400 gramos de peso; y las Convenciones y Declaraciones de *ius in bello* adoptadas en las Conferencias Internacionales de Paz de La Haya en 1899 y 1907.

Para algunos, el derecho humanitario es el precursor de los derechos humanos al postular que los individuos merecen protección frente a la crueldad y al abuso en tiempos de guerra y al ser

¹⁵⁷ Malcom Shaw, *International Law*, 6ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2008, p. 668.

¹⁵⁸ Gerd Oberleitner, “Humanitarian law as a source of human rights law”, en Dinah Shelton (Editora), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, 1ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 276.

¹⁵⁹ Robert Kolb, “The protection of the individual in times of war and peace” en Bardo Fassbender y Anne Peters (Editores), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, 1ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 321.

¹⁶⁰ Stephen C. Neff, *War and the Law of Nations. A General History*, op. cit., p. 340.

durante mucho tiempo el único marco jurídico internacional que trataba sobre el destino de los individuos, al menos en cierta medida y durante ciertas condiciones específicas¹⁶¹. Sin embargo, hay quienes afirman que la razón de ser de estas normas no era propiamente la protección de la dignidad intrínseca del ser humano sino dos consideraciones: por un lado, salvaguardar el honor militar y la caballerosidad; y por el otro lado el interés propio de los ejércitos en asegurar una mejor paz, ganar un mejor botín, evitar la destrucción total del territorio conquistado u obtener ventajas financieras¹⁶². En cualquier caso, se debe reconocer que cuando el individuo era irrelevante para el derecho internacional, el *ius in bello* tuvo en cuenta las consideraciones de humanidad de los combatientes en tanto individuos y las ponderó con la necesidad militar de los ejércitos en conflicto para lograr mitigar en cierta medida algunas de las consecuencias nefastas que inevitablemente trae la guerra y dar, entonces, la mejor protección posible a los seres humanos cuya vida se ve afectada por el flagelo de la guerra.

En cuarto lugar, se puede reconocer en cierta medida la protección al individuo en el derecho internacional clásico en la prohibición de la trata de esclavos y la prohibición de la esclavitud. Este movimiento abolicionista surgió a finales del siglo XVIII, inspirado en gran medida por la lógica revolucionaria de los derechos y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789)¹⁶³. En el Reino Unido y Francia se crearon organizaciones de la sociedad civil quienes abanderaron esta causa y lideraron campañas para presionar a sus respectivos gobiernos para prohibir la esclavitud y promover la prohibición internacional de la trata de esclavos¹⁶⁴. Así, en 1792 Francia concedió la igualdad de derechos políticos a los negros libres y en 1794 emancipó a los esclavos; por su parte, el Reino Unido puso fin a la participación británica en la trata de esclavos en 1807 y abolió la esclavitud en las colonias en 1833¹⁶⁵.

En el ámbito internacional esto llevó a la suscripción a partir de 1807 de tratados entre el Reino Unido, España, Portugal y los Países Bajos, en los cuales se establecían mecanismos de cooperación para la búsqueda de barcos negreros, así como tribunales mixtos en sus colonias para juzgar la trata de esclavos¹⁶⁶. Estados Unidos y algunos países latinoamericanos se unieron posteriormente a estas cortes y crearon algunas propias, las cuales en total procesaron más de 600 barcos negreros y se liberaron 80.000 esclavos¹⁶⁷. La trata de esclavos y la piratería —ya mencionada— constituyen los únicos casos hasta comienzos del siglo XX de crímenes

¹⁶¹ Gerd Oberleitner, “Humanitarian law as a source of human rights law”, op. cit., pp. 275, 292.

¹⁶² Robert Kolb, “The protection of the individual in times of war and peace”, op. cit., p. 322.

¹⁶³ Lynn Hunt, *La invención de los derechos humanos*, 1ª ed., trad. de Jordi Beltrán Ferrer, Barcelona, Tusquets Editores, 2009, p. 164.

¹⁶⁴ Jenny S. Martinez, “Human Rights and History” en *Harvard Law Review Forum*, Vol. 126, No. 7, Cambridge, MA, 2003, pp. 225-226.

¹⁶⁵ Lynn Hunt, *La invención de los derechos humanos*, op. cit., p. 164.

¹⁶⁶ Jenny S. Martinez, “The anti-slavery movement and the rise of international non-governmental organizations”, en Dinah Shelton (Editora), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, 1ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 238.

¹⁶⁷ Jenny S. Martinez, “The anti-slavery movement and the rise of international non-governmental organizations”, op. cit., p. 238.

internacionales en virtud de los cuales los individuos podían ser responsables internacionalmente¹⁶⁸.

Este es un momento histórico en la protección de la persona en el ámbito internacional, ya que por primera vez se acude al derecho internacional (tratados y tribunales mixtos) para la protección internacional de individuos que no eran nacionales de ninguno de los Estados que intervenían y que en muchos ordenamientos ni siquiera eran reconocidos como personas¹⁶⁹. Lo anterior se hace motivado principalmente en consideraciones de humanidad –aunque cuestiones políticas y económicas también influyeron– e introduce la idea (moderna) de que violaciones a los derechos humanos como la esclavitud y la trata de esclavos concernían al género humano y no sólo a los directamente afectados¹⁷⁰. Posteriormente se adoptarían otros instrumentos internacionales relativos a la esclavitud, como el Tratado de Londres de 1841, el Acta General de Bruselas de 1890, la Convención de Saint-Germain-en-Laye de 1919 y la Convención de Ginebra de 1926.

En quinto lugar, a finales del siglo XIX comienza a desarrollarse un movimiento internacional obrero que llevaría posteriormente a la adopción de instrumentos internacionales y la creación de organizaciones relativas al derecho internacional del trabajo. Así, en 1899 Suiza convocó una conferencia internacional preparatoria para la adopción de normas internacionales relativas al trabajo, que si bien no concluyó con la adopción de un texto vinculante, sí permite evidenciar una nueva actitud en la comunidad internacional sobre la inclusión de cuestiones laborales en la agenda del derecho internacional¹⁷¹. En 1905 y 1906 Suiza convocaría nuevamente conferencias internacionales en las cuales se adoptaron los dos primeros convenios internacionales del trabajo, prohibiendo el trabajo nocturno femenino y la utilización de fósforo blanco en la manufactura de fósforos¹⁷².

Durante la Primera Guerra Mundial los movimientos obreros en Estados Unidos y Europa fueron especialmente activos en sus relaciones mutuas y durante la Conferencia de Paz de París en 1919 presionan a los gobiernos para incluir en el tratado de paz alusiones a normatividad internacional del trabajo. Los Estados, por su parte, aceptaron la inclusión de normas laborales en el derecho internacional para hacer frente a la agitación laboral y social del movimiento obrero y como resultado de lo anterior se crea la Organización Internacional del Trabajo en 1919, con la inclusión de su tratado constitutivo como un apéndice del Tratado de Versalles.

En el preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo se estipula que “la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social”; así mismo afirma que “existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para

¹⁶⁸ Malcom Shaw, *International Law*, op. cit., p. 398.

¹⁶⁹ Jenny S. Martinez, “Human Rights and History”, op. cit., p. 226.

¹⁷⁰ Jenny S. Martinez, “Human Rights and History”, op. cit., p. 222.

¹⁷¹ Janelle M. Diller, “Social justice, rights and labour” en Dinah Shelton (Editora), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, 1ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 299-300.

¹⁷² Nicolás Valticos, *International Labour Law*, 1ª ed., Deventer, Springer, 1979, p. 3.

gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y (...) es urgente mejorar dichas condiciones” y que “si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países”, lo cual evidencia el surgimiento de nueva era para la cooperación internacional en una materia que anteriormente había sido considerada del resorte interno de los Estados¹⁷³.

En el período de entreguerras, la Organización Internacional del Trabajo llegaría a adoptar 67 convenios internacionales del trabajo sobre diferentes problemáticas laborales, como la jornada laboral, la maternidad, trabajo forzoso, edad mínima, salario mínimo, trabajo marítimo, seguridad social, entre otros. Esta consagración internacional de derechos laborales y la aceptación de obligaciones recíprocas de los Estados para asegurar su goce influenciaron en gran medida el posterior desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos¹⁷⁴.

El sexto escenario de protección internacional a los individuos en el derecho internacional clásico, lo constituye el sistema de protección a las minorías nacionales de Europa del Este y los Balcanes establecido en la Conferencia de Paz de París en 1919, bajo los auspicios de la Sociedad de Naciones. Durante los Congresos de Viena (1814-1815), París (1856) y Berlín (1878) se habían incluido en los tratados resultantes de dichas conferencias provisiones relativas a los derechos y seguridad de la población que sería transferida a otro Estado (y que por tanto se convertirían presumiblemente en minorías) pero el Concierto de Europa no hizo cumplir estas disposiciones¹⁷⁵. Así, como consecuencia de la reorganización territorial en Europa tras el fin de la Primera Guerra Mundial y con la finalidad de que dichos cambios no trajeran consigo posteriores reclamaciones territoriales, malestar social o nacionalismos exacerbados, las Potencias Aliadas propusieron otorgarle competencia a la Sociedad de Naciones sobre la cuestión de las minorías nacionales (raciales, religiosas o lingüísticas)¹⁷⁶.

Producto de lo anterior, entre 1919 y 1920 se incluyeron provisiones relativas a la cuestión de las minorías en los tratados suscritos por las Potencias Aliadas con Polonia, Checoslovaquia, Yugoslavia, Rumania, Grecia y Armenia; así como en los tratados de paz con Austria, Bulgaria, Hungría y Turquía. Estos tratados tienen en común cuatro partes: primero se hace una enunciación de todos los derechos comunes a los habitantes del país (vida, libertad y libertad religiosa); posteriormente están unas disposiciones sobre la nacionalidad; luego se enuncian los derechos de las minorías raciales, religiosas o lingüísticas (igualdad ante la ley; libertad para usar su lengua materna en ciertos escenarios; derecho a establecer organizaciones con fines sociales, religiosos, educativos o caritativos; y derecho a recibir educación primaria en su idioma, en

¹⁷³ Janelle M. Diller, “Social justice, rights and labour”, op. cit., pp. 301-302.

¹⁷⁴ Janelle M. Diller, “Social justice, rights and labour”, op. cit., p. 295.

¹⁷⁵ Carole Fink, “The League of Nations and the Minorities Question” en *World Affairs*, Vol. 157, Núm. 4, Washington D.C., 1995, p. 197.

¹⁷⁶ Péter Kovács, “The protection of minorities under the auspices of the League of Nations”, en Dinah Shelton (Editora), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, 1ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 326-327.

ciertas ocasiones); y finalmente se establece el carácter internacional de dichas obligaciones, por lo cual tienen prevalencia sobre cualquier norma del derecho interno¹⁷⁷.

La verificación internacional del cumplimiento de estos tratados de minorías recaía en el Consejo de la Sociedad de Naciones, principal órgano político de la organización. Para este fin, se estableció un procedimiento de quejas mediante el cual un Estado o un individuo podían alegar violaciones a los derechos reconocidos en dichos tratados, tras lo cual el Consejo remitía la denuncia al Estado para que respondiera en un plazo determinado. En caso de que el gobierno reconociera su falta y proveyera remedio adecuado a las violaciones alegadas, el Consejo finalizaba el procedimiento. En caso contrario se constituía un comité para examinar la cuestión y preparar un informe, sobre el cual los gobiernos podían presentar, sin restricciones, respuestas, enmiendas y aplazamientos¹⁷⁸. Sin embargo, el requisito de unanimidad para la toma de decisiones en el Consejo hacía prácticamente imposible la adopción de un informe con la oposición del gobierno denunciado. Por lo anterior el procedimiento de quejas ha sido catalogado como un procedimiento conciliatorio, que permitía darle un cumplimiento mínimo a los tratados sin alienar a los gobiernos sobre los cuales recaían las quejas ya que el funcionamiento del sistema dependía de su cooperación¹⁷⁹. Otra diferencia importante de este sistema internacional de protección con aquellos establecidos posteriormente es que los peticionarios –al ser individuos– no tenían un estatus jurídico claro como sujetos del derecho internacional y en consecuencia no se les reconocía personería jurídica ni ningún otro rol oficial en el procedimiento¹⁸⁰.

Sin lugar a dudas, el mecanismo de protección internacional a las minorías creado por la Sociedad de Naciones hizo importantes contribuciones a la evolución del derecho internacional de los derechos humanos y especialmente a su evaluación por parte de organizaciones internacionales. Igualmente ayudó a los Estados a comenzar a aceptar que la soberanía puede coexistir con normas internacionales para la promoción y protección de los derechos de los individuos y planteó la necesidad de otorgar personalidad jurídica internacional a los individuos para que dichos mecanismos de protección funcionaran adecuadamente¹⁸¹.

Por último, es importante mencionar –así sea de paso– el sistema de mandatos establecido en el Pacto de la Sociedad de Naciones para la administración fiduciaria de las antiguas colonias de los Estados derrotados en la Primera Guerra Mundial. Allí se establece que las “naciones adelantadas” que tengan la administración de dichos “pueblos aún incapaces de regirse por sí mismos”, deberán asegurar un “tratamiento equitativo a las poblaciones indígenas en los territorios sometidos a su administración”¹⁸². Si bien la terminología usada no da lugar a pensar

¹⁷⁷ Helmer Rosting, “Protection of minorities by the League of Nations”, en *The American Journal of International Law*, Vol. 17, Núm. 4, Washington D.C., 1923, pp. 647-649.

¹⁷⁸ Péter Kovács, “The protection of minorities under the auspices of the League of Nations”, op. cit., pp. 330-332.

¹⁷⁹ Carole Fink, “The League of Nations and the Minorities Question”, op. cit., p. 200.

¹⁸⁰ Péter Kovács, “The protection of minorities under the auspices of the League of Nations”, op. cit., p. 333.

¹⁸¹ Péter Kovács, “The protection of minorities under the auspices of the League of Nations”, op. cit., p. 339.

¹⁸² Pacto de la Sociedad de Naciones, artículos 22 y 23.

aún en la consagración internacional de derechos, sí establece una forma de protección de la población en los territorios bajo mandato.

De esta manera vemos cómo entre el siglo XIX y la primera parte del siglo XX el derecho internacional clásico se reforma y moderniza, incluyendo unas incipientes formas de protección internacional al individuo, de acuerdo con los cambios sociales y culturales ocurridos hasta entonces, notablemente producto de las revoluciones liberales y el nacimiento del Estado constitucional. Sin embargo, durante este período no es posible afirmar la consagración internacional de los derechos humanos o la existencia de un régimen jurídico internacional para la protección de los individuos, sino a lo sumo una aproximación sectorial a la protección internacional de la persona, dependiendo de sus características o estatus (extranjeros, minorías, esclavos, trabajadores y combatientes).

Por lo anterior, no se presenta una alteración fundamental de la estructura interestatal del orden internacional, el cual continúa siendo un orden estructurado alrededor de los Estados y de la soberanía como principio constitucional del derecho internacional, la cual impide que la relación entre un gobierno y la población sea una cuestión sujeta al derecho internacional. En este sentido, no es posible afirmar que el derecho internacional garantizara ciertos derechos fundamentales a los individuos, ya que “se reconoce de modo general que, salvo obligaciones convencionales, el Estado está facultado para tratar a discreción, tanto a sus súbditos como a los apátridas, y que la manera cómo les trate no es una cuestión que concierna, por regla general, al derecho internacional”¹⁸³. La posición jurídica del individuo es entonces, en el orden internacional clásico, bastante precaria¹⁸⁴.

¹⁸³ Lassa Francis Lawrence Oppenheim y Hersch Lauterpacht, *Tratado de Derecho Internacional Público*, op. cit., p. 208.

¹⁸⁴ Juan Antonio Carrillo Salcedo, *Dignidad frente a barbarie. La Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después*, op. cit., pp. 30-33.

Capítulo 2

EL CAMBIO DE PARADIGMA EN EL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO

Durante el comienzo de la década de 1930, el sistema de la Sociedad de Naciones empezó a mostrar dificultades infranqueables que hacían prever su fracaso. Esta organización, que había sido instituida en 1919 específicamente para prevenir el estallido de una nueva confrontación bélica universal –como se mencionó anteriormente– probó ser inefectiva al hacerse evidente la remilitarización de Alemania y las expansiones agresivas de Italia y Japón en África y Asia respectivamente¹. En 1939 estallaría así en Europa la Segunda Guerra Mundial y se extendería rápidamente a los cinco continentes. Se calcula que para el final de la guerra habrían perdido la vida 60 millones de personas, y numerosas ciudades –la gran mayoría europeas– se encontraban prácticamente destruidas. Así mismo, el Holocausto mostraría al mundo horrores inimaginables y en magnitudes nunca antes vistas, llevando casi al exterminio a un grupo humano completo. Finalmente, la detonación de bombas atómicas sobre Hiroshima y Nagasaki por parte de los Estados Unidos haría presente un nuevo riesgo para la humanidad, que permanecería latente en el futuro: la destrucción o aniquilación total, en apenas unos instantes, con armas de destrucción masiva. Estos episodios sacudieron la conciencia de la humanidad y llevaron a una crisis definitiva no sólo a la Sociedad de Naciones sino al orden internacional que esta representaba.

En consecuencia, se plantearía la necesidad de estructurar una nueva comunidad internacional que evitara la repetición de los desastres vividos en esos años. Para tal efecto se fundaría en 1945 la Organización de las Naciones Unidas, con la cual nace el sistema internacional contemporáneo, el cual tiene un ordenamiento jurídico radicalmente diferente al derecho internacional clásico abordado en el capítulo anterior. El objeto de este capítulo será entonces analizar el cambio de paradigma que supuso la estructuración del derecho internacional contemporáneo en torno a las Naciones Unidas. En ese sentido, consideraremos primero la Carta de las Naciones Unidas como documento fundacional de este nuevo orden internacional y enunciaremos sus rasgos fundamentales (numeral 8), para luego abordar los elementos esenciales de este trabajo: la soberanía, la guerra y los derechos humanos. Así, estudiaremos la prohibición del uso y amenaza del uso de la fuerza consagrada en la Carta (numeral 9) y las excepciones que se plantean a esta prohibición (numeral 10). Posteriormente analizaremos la consagración internacional de los derechos humanos ocurrida a partir de 1945, con la cual los individuos se convierten en sujetos del derecho internacional (numeral 11) y nos enfrentaremos a la tensa relación entre el principio de protección a los derechos humanos y el principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados (numeral 12). Finalmente, haremos alusión a las implicaciones que ha tenido este desarrollo normativo en la soberanía como categoría jurídica y particularmente al fenómeno que se ha denominado como la «constitucionalización del derecho internacional» (numeral 13).

¹ Wilhelm G. Grewe, *The Epochs of International Law*, op. cit., p. 617.

8. La Carta de las Naciones Unidas: la fundación de un nuevo orden internacional.

Durante la Segunda Guerra Mundial se hizo evidente la situación límite en la cual se encontraba la humanidad y la crisis del sistema internacional, por lo cual se vio la necesidad y oportunidad de instituir un nuevo orden internacional tan pronto como finalizara la guerra y particularmente “el establecimiento de una organización general de Estados destinada a mantener la paz y a promover la cooperación y el gobierno internacionales”². Para estos efectos se producirían la Declaración del Palacio de Saint James y la Carta Atlántica (1941), la Declaración de las Naciones Unidas (1942), las Declaraciones de Moscú y Teherán (1943), la Conferencia de Dumbarton Oaks (1944) y la Conferencia de Yalta (1945) en las cuales progresivamente se fue estructurando lo que sería posteriormente el nuevo orden internacional, cuyo punto de partida generalmente aceptado es la adopción de la Carta de las Naciones Unidas el 26 de junio de 1945 en la Conferencia de San Francisco sobre Organización Internacional.

La Carta no sólo es el documento fundacional de la Organización de Naciones Unidas, sino de un nuevo orden internacional, como demostraremos a lo largo de este capítulo. Desde la propia Conferencia de San Francisco, la intención de la comunidad internacional era en clara en este sentido. Así, por ejemplo, en el discurso del Presidente Harry S. Truman en la sesión de clausura de dicha Conferencia afirmaría que “esta Conferencia debe en gran medida su éxito, al hecho de que mantuvieron sus mentes firmes en el objetivo principal. Su única tarea era escribir una Constitución, una Carta para la paz. Lo lograron”³. La expedición de la Carta y el proceso normativo que le siguieron presentan tantos cambios y nuevas características fundamentales con relación al orden internacional clásico, que dio paso a una nueva época en la historia del derecho internacional⁴. Para 1949, apenas cuatro años después de su fundación, el cambio sería tan evidente que la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas afirmaría en su primera sesión que “los Estados del mundo forman una comunidad regida por el derecho internacional”, que “el desarrollo progresivo del derecho internacional requiere una organización eficaz de la comunidad de los Estados” y que “en virtud de ello, una gran mayoría de los Estados ha establecido un *nuevo orden internacional* conforme a la Carta de las Naciones Unidas y que la mayor parte de los demás Estados han declarado su deseo de vivir dentro de ese orden”⁵.

En este sentido, la Carta consagra un nuevo marco de convivencia entre los Estados y pueblos del mundo, y por primera vez la comunidad internacional llegaría a ser verdaderamente universal, pues recuérdese que el orden internacional clásico estaba compuesto únicamente por Estados «civilizados», de algunas regiones del mundo, es decir Estados europeos, sus colonias y unas cuantas excepciones. En este nuevo marco de convivencia planetaria los Estados sujetan sus

² Lassa Francis Lawrence Oppenheim y Hersch Lauterpacht, *Tratado de Derecho Internacional Público*, op. cit., p. 423.

³ Harry S. Truman, “Address in San Francisco at the Closing Session of the United Nations Conference. June 26, 1945 ” en University of California Santa Barbara, The American Presidency Project, disponible en: <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=12188>

⁴ Wilhelm G. Grewe, *The Epochs of International Law*, op. cit., p. 639.

⁵ Naciones Unidas, Comisión de Derecho Internacional, *Proyecto de Artículos sobre Derechos y Deberes de los Estados*, 1949, preámbulo. Cursivas del autor.

relaciones mutuas al derecho internacional y estructuran un nuevo orden en torno a tres pilares fundamentales: el respeto a la soberanía de los Estados, el imperativo de la paz y el imperativo de la protección de los derechos humanos, con lo cual se unen “consideraciones políticas y éticas en un vocabulario jurídico común”⁶. A continuación haremos una breve enunciación de estos pilares, sin entrar en mayores detalles, pues cada uno de ellos será abordado de forma más completa a lo largo de este capítulo.

En relación al primero de estos pilares, la soberanía estatal –dogma fundamental del derecho internacional clásico, como elaboramos en el capítulo anterior– continúa vigente (al menos formalmente) como uno de los principios estructurales del orden internacional contemporáneo, y en este sentido el primer principio que se enuncia en la Carta de las Naciones Unidas es que la Organización se basa “en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros”⁷. Sin embargo, los alcances precisos de este concepto –como se verá al final de este capítulo– se encuentran profundamente impactados por los otros dos pilares del sistema internacional: el imperativo de la paz y la protección de los derechos humanos, quienes actúan como contrapesos al carácter otrora absoluto de la soberanía. Desde ya es posible anunciar entonces que inexorablemente se presentarán puntos de fricción o antinomia entre la soberanía estatal y los derechos humanos y la paz internacional. Este será el elemento central que desarrollaremos a lo largo de este capítulo.

Por su parte, el segundo pilar –el imperativo de la paz– constituye un verdadero cambio revolucionario en relación con el orden internacional anterior. Como veíamos en el capítulo 1, en el derecho internacional clásico se reconocía la potestad de los Estados de recurrir a la guerra como un atributo esencial de su soberanía. En este contexto surge entonces la doctrina de la guerra justa como un esfuerzo doctrinal para imponer límites morales (no jurídicos) al recurso a la guerra, es decir que se dejara de reconocer el carácter absoluto del *ius ad bellum* de los Estados en sus relaciones internacionales. Esta doctrina tuvo profundos impactos en el desarrollo del pensamiento teológico y filosófico de la época, pero no trascendió efectivamente a la práctica internacional de los Estados. Posteriormente, pensadores como Erasmo de Rotterdam e Immanuel Kant llevarían esta línea argumentativa aún más lejos y condenarían de forma absoluta el recurso a la guerra, proponiendo la adopción de medidas concretas para que la comunidad internacional saliera del estado de naturaleza en el cual la guerra era el mecanismo de solución de controversias y el medio para hacer valer el derecho internacional. Sin embargo, hasta comienzos del siglo XX la comunidad internacional seguía reconociendo a los Estados el derecho irrestricto a hacer la guerra y los esfuerzos para limitar este atributo esencial de la soberanía estatal fueron infructuosos.

Esta situación comenzó a cambiar en las primeras décadas del siglo XX, cuando se adoptan ciertas normas de derecho positivo internacional que imponían límites a la posibilidad de los

⁶ David Kennedy, *Of war and law*, op. cit., p. 77. Traducción del autor.

⁷ Carta de las Naciones Unidas, artículo 2.

Estados de librar la guerra, notablemente el Pacto de la Sociedad de Naciones y el Pacto Kellogg-Briand, los cuales ocupan un lugar fundamental en la historia del derecho internacional, al abrir el camino de la restricción de la guerra en las relaciones internacionales. Sin embargo, su imposibilidad en evitar el estallido de una nueva confrontación bélica universal, por su bajo nivel de institucionalización y poca capacidad de regular el comportamiento efectivo de los Estados, mostró indiscutiblemente su fracaso.

El punto de quiebre lo constituye la Segunda Guerra Mundial, la cual trajo –por segunda vez en apenas tres décadas– sufrimientos inimaginables a la humanidad, incluso peores que los de la «Gran Guerra». La magnitud de los horrores vividos en los cinco continentes generó como reacción a nivel global un clamor generalizado para la proscripción de la guerra y la condena a las guerras de agresión y a las personas responsables de iniciarlas⁸. En consecuencia, al hacerse evidente que tras la finalización de la Segunda Guerra Mundial se instauraría un nuevo orden internacional –en torno a la organización que reemplazara a la Sociedad de Naciones–, se vio como oportuno y necesario incluir en su tratado constitutivo un nuevo y más amplio sistema de prevención de la guerra, que superara las dificultades que habían enfrentado sus predecesores. Así por ejemplo, en la Carta Atlántica (1941), suscrita por el presidente estadounidense Franklin D. Roosevelt y el primer ministro británico Winston Churchill, estos manifestaron su convicción de que “todas las naciones del mundo, tanto por razones de orden práctico como de orden espiritual, tendrían que finalmente que renunciar al uso de la fuerza”⁹.

De allí surge entonces en la Carta de las Naciones Unidas la proscripción general del uso de la fuerza y de su amenaza, con lo cual los Estados se despojan de este atributo –hasta entonces esencial– de su soberanía, marcando así el paso de una comunidad de sujetos del derecho internacional a una comunidad políticamente constituida¹⁰. La guerra de agresión se convierte entonces en un ilícito internacional, y sólo se reconocen dos excepciones: la legítima defensa y la acción coercitiva del Consejo de Seguridad. Los contornos precisos de esta prohibición, así como las excepciones que se plantean a ella, serán abordados en extenso en los siguientes dos numerales. Por ahora baste con destacar que en este asunto en particular, que era considerado el núcleo esencial de la soberanía estatal, los Estados se someten al derecho y juridifican así sus relaciones mutuas, lo cual constituye un verdadero hito en la historia del derecho internacional y hace palpable el cambio de paradigma al cual nos referimos.

En cuanto al tercer pilar –la protección internacional de los derechos humanos– esta fue una clara reacción a los crímenes atroces cometidos por los regímenes totalitarios durante la Segunda Guerra Mundial. En este sentido, desde 1942 las Potencias Aliadas manifestaron en la Declaración de las Naciones Unidas su convicción de que “una victoria completa sobre los

⁸ Wilhelm G. Grewe, *The Epochs of International Law*, op. cit., p. 673.

⁹ “Atlantic Charter (1941)” en Yale Law School, *The Avalon Project, Documents in Law, History and Diplomacy*, disponible en <http://avalon.law.yale.edu/wwii/atlantic.asp>

¹⁰ Anthony Carty, “International Law” en Duncan Bell (Editor), *Ethics and World Politics*, 1ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 276. Jürgen Habermas, “¿Tiene todavía alguna posibilidad la constitucionalización del derecho internacional?”, op. cit., pp. 130.

enemigos es esencial para defender la vida, la libertad, la independencia y libertad religiosa, y preservar los derechos humanos y la justicia en sus países así como en otros”¹¹. De esta manera se hacía evidente entonces que el nuevo orden internacional que se instauraría después de la guerra, desempeñaría un rol fundamental en cuanto a la promoción y protección de los derechos humanos, los cuales no habían sido consagrados aún a nivel internacional. En este sentido, la Conferencia de San Francisco fue testigo entonces de un consenso entre la sociedad civil, la academia y los gobiernos del mundo, de que el nuevo orden internacional debía estar basado en la protección de los derechos humanos¹². En consecuencia, como se verá más adelante, la Carta otorga un papel predominante a la protección de los derechos humanos, y las referencias a ellos son de tal importancia que constituyen el tercer pilar sobre el cual se estructura la Organización.

En este sentido, es posible evidenciar claramente aquí un cambio radical respecto al orden internacional clásico, en el cual los individuos eran considerados simplemente objetos del derecho internacional pero nunca sujetos y en el cual las relaciones entre un gobierno y los individuos al interior de un Estado –salvo unos cuantos ámbitos específicos– eran considerados una cuestión exclusivamente doméstica. Comenzando con la Carta de las Naciones Unidas, se desarrolla en el derecho internacional contemporáneo un extenso cuerpo normativo –el derecho internacional de los derechos humanos– en el cual se consagran internacionalmente los derechos de los individuos y se establecen unos mecanismos, instituciones y procedimientos para su protección, lo cual hasta entonces había ocurrido únicamente en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados (o al menos de algunos de ellos). De esta manera los individuos se convierten en algunos escenarios en sujetos parciales del derecho internacional, algo impensable bajo la vigencia del orden anterior. Así mismo, como consecuencia de este desarrollo normativo las relaciones entre un Estado soberano y la población que habita en él se convierten ya en una cuestión regida por el derecho internacional, lo cual implica ulteriores limitaciones a la soberanía estatal y en particular fricciones con el principio de no intervención, como se verá más adelante.

Una vez enunciados a grandes rasgos los tres pilares fundamentales del derecho internacional contemporáneo, procederemos entonces a analizar en detalle cada uno de estos rasgos característicos para evidenciar el marcado contraste que existe entre ellos y los principios del orden internacional clásico expuestos en el capítulo anterior. Así mismo, comprobaremos que el surgimiento de estos nuevos principios fundamentales del orden internacional –el imperativo de la paz y la protección de los derechos humanos– hace sufrir profundas transformaciones conceptuales al dogma de la soberanía estatal. En primer lugar abordaremos la prohibición del uso de la fuerza en la Carta de las Naciones Unidas y sus excepciones (numerales 9 y 10), expresiones concretas del imperativo de la paz. Posteriormente consideraremos la protección de los derechos humanos (numerales 11 y 12) y por último analizaremos las implicaciones de estos dos desarrollos normativos en el concepto –aún vigente– de soberanía estatal (numeral 13).

¹¹ “Declaration by the United Nations (1942)” en Yale Law School, *The Avalon Project, Documents in Law, History and Diplomacy*, disponible en http://avalon.law.yale.edu/20th_century/decade03.asp

¹² Bertrand G. Ramcharan, “Norms and Machinery”, en Thomas G. Weiss y Sam Daws (Editores), *The Oxford Handbook on the United Nations*, 1ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 441.

9. La prohibición del uso de la fuerza en la Carta de las Naciones Unidas.

El primer pilar del sistema internacional que procederemos a analizar es el imperativo de la paz, a través de la prohibición internacional del uso de la fuerza que se encuentra en la Carta de las Naciones Unidas. La disposición de la comunidad internacional de inaugurar una nueva era en el derecho internacional, en la cual la guerra fuera proscrita y declarada un ilícito internacional, es clara a lo largo del texto de la Carta.

En el Preámbulo, por ejemplo, se afirma que la creación de la nueva organización se da con la finalidad de “preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles” y que con esta finalidad se proponen “asegurar, mediante la aceptación de principios y la adopción de métodos, que no se usará la fuerza armada sino en servicio del interés común”¹³. Luego, en el artículo 1, al enunciar los propósitos de la organización, el primero de ellos es:

“Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz”¹⁴.

Por su parte, en el artículo 2 se estipulan los principios con base en los cuales los Estados miembros y la organización procederán para lograr los propósitos consignados en el artículo 1, y allí se encuentra tres obligaciones centrales para tal efecto: la solución pacífica de controversias, la prohibición del recurso a la guerra y la cooperación con las acciones de la Organización, en los siguientes términos:

“3. Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia.

4. Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.

5. Los Miembros de la Organización prestarán a ésta toda clase de ayuda en cualquier acción que ejerza de conformidad con esta Carta, y se abstendrán de dar ayuda a Estado alguno contra el cual la Organización estuviere ejerciendo acción preventiva o coercitiva”¹⁵.

¹³ Carta de las Naciones Unidas, Preámbulo.

¹⁴ Carta de las Naciones Unidas, artículo 1.1.

¹⁵ Carta de las Naciones Unidas, artículo 2.

Se hace evidente entonces que las Naciones Unidas habían aprendido la lección de las experiencias de la Sociedad de Naciones y el Pacto Kellogg-Briand (ya abordadas en el numeral 5) y en tal sentido sus fundadores eran conscientes de que la simple prohibición formal del recurso a la guerra no sería suficiente para garantizar su aplicación y cumplimiento efectivo. En consecuencia, la Carta estructura un sistema de seguridad colectiva para asegurar la efectividad de la prohibición del uso de la fuerza, y encomienda la responsabilidad primordial de mantener la paz y seguridad internacionales –el propósito más fundamental de la organización– a su órgano más poderoso: el Consejo de Seguridad, quien actuaría para estos efectos en nombre de toda la comunidad internacional (artículo 24).

Sin embargo, es importante destacar desde ahora que este sistema presenta una dificultad conceptual infranqueable: se estructura en torno a un órgano político –el Consejo de Seguridad– y no de un tribunal internacional con jurisdicción obligatoria, que resuelva jurídicamente los conflictos entre los Estados y asegure la aplicación del derecho internacional con imparcialidad y en una posición de autoridad sobre las partes. Este es el argumento central de *La paz por medio del derecho* de Hans Kelsen, quien sostiene que la pacificación de la comunidad internacional es imposible si no se transfiere la prerrogativa de decidir el derecho a una autoridad imparcial, de tal manera que no basta con la renuncia a la guerra como medio de resolver los conflictos internacionales, sino que deben someter todas sus disputas sin excepción a la decisión de un tribunal internacional, y cumplir sus decisiones de buena fe¹⁶. La Carta de las Naciones Unidas, por su parte, crea un tribunal internacional (la Corte Internacional de Justicia) cuya jurisdicción no es obligatoria para los Estados Miembros de la Organización, y entrega el rol fundamental de mantener la paz internacional a un órgano netamente político, en el cual sólo están representados algunos Estados y cinco de ellos pueden impedir cualquier acción en razón del derecho de veto que gozan los miembros permanentes. En este sentido, “nada es más peligroso para la paz que la existencia de un conflicto no resuelto y para cuyo arreglo pacífico no se provea un procedimiento obligatorio”¹⁷.

Los mecanismos previstos en la Carta para que el Consejo cumpla con su responsabilidad se encuentran en los Capítulos VI, VII y VIII. Así, en el Capítulo VI se prevé la adopción de medidas no coercitivas por parte del Consejo, como la facultad de investigar de una situación susceptible de dar origen a una controversia y formular recomendaciones para que no se ponga en peligro el mantenimiento de la paz internacional. Por su parte, en el Capítulo VII se encuentra el *quid* del sistema de Naciones Unidas: el Consejo de Seguridad se encuentra facultado también para adoptar medidas coercitivas –incluso el uso de fuerzas armadas– en caso de determinar la existencia de una amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión, con el fin de hacer efectivas sus decisiones. Finalmente, el Capítulo VIII establece

¹⁶ Hans Kelsen, *La paz por medio del derecho*, op. cit., p. 42.

¹⁷ Hans Kelsen, *La paz por medio del derecho*, op. cit., pp. 66-67.

una “descentralización” de estas medidas coercitivas hacia las organizaciones regionales, pero estas deben hacerlo siempre bajo la autoridad del Consejo de Seguridad o con su autorización.

El uso de la fuerza por parte de las Naciones Unidas será objeto de un análisis más detallado en el siguiente numeral. Sin embargo, es importante destacar desde ya que el proceso de monopolización del uso de la fuerza en manos del Consejo de Seguridad –como está previsto en la Carta, de forma análoga al monopolio de la violencia que ejercen los Estados al interior de sus comunidades políticas– ha quedado inconcluso por un obstáculo de índole práctica. Así, el propósito de la Organización era –más que instituir la paz en el sistema internacional a través del equilibrio de las fuerzas individuales, establecer una fuerza colectiva que constituyera la expresión de un poder común en el uso de la fuerza¹⁸. Con esta finalidad, se adoptaron los artículos 43 a 47 de la Carta, mediante los cuales se establece que los Estados Miembros pondrán a disposición del Consejo de Seguridad contingentes de sus fuerzas armadas nacionales, es decir, una fuerza pública internacional disponible y radicada en las Naciones Unidas, para hacer frente a las amenazas a la paz y seguridad internacionales. No obstante, estos mecanismos institucionales nunca fueron puestos en práctica por lo cual cuando el Consejo de Seguridad ha dispuesto el uso internacional de la fuerza, debe encomendar la acción a los Estados Miembros que estén dispuestos y tengan la capacidad militar para ello, con lo cual se ha debilitado en la práctica la implementación del sistema de seguridad colectiva previsto en la Carta.

Después de haber realizado estas dos acotaciones sobre los principales problemas que a nuestro juicio encuentra la prohibición del uso de la fuerza en la Carta de las Naciones Unidas, procedamos entonces a hacer un análisis más detallado del régimen jurídico internacional en materia del uso de la fuerza y sus implicaciones.

En primer lugar, es importante notar que esta disposición marca un hito en la historia del derecho internacional, en tanto la proscripción del uso de la fuerza produce una sofisticación del derecho internacional en tanto ordenamiento jurídico –en comparación con el orden anterior– ya que el uso de la fuerza como atributo de la soberanía o como remedio ante la violación de un derecho, es propio de una comunidad jurídica primitiva, en tanto la característica esencial del derecho es establecer un monopolio del uso legítimo de la fuerza¹⁹. Precisamente con la Carta de las Naciones Unidas el uso de la fuerza a nivel internacional le queda vedado a los Estados y se busca monopolizarla o centralizarlo en el Consejo de Seguridad, con lo cual se produce una juridificación e institucionalización de la comunidad internacional²⁰. Tal es el valor jurídico de esta disposición que ha sido catalogada por la Corte

¹⁸ Norberto Bobbio, *El tercero ausente*, 1ª ed., trad. de Pepa Linares, Madrid, Cátedra, 1997, pp. 140-141.

¹⁹ Hans Kelsen, *La paz por medio del derecho*, op. cit., p. 28.

²⁰ Christine Gray, “The Charter limitations on the use of force: theory and practice” en Vaughan Lowe, Adam Roberts, Jennifer Welsh y Dominik Zaum (Editores), *The United Nations Security Council and War: The Evolution of Thought and Practice since 1945*, 1a ed., Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 86.

Internacional de Justicia como una piedra angular de la Carta de las Naciones Unidas, una norma de derecho internacional consuetudinario y una norma perentoria de derecho internacional (*jus cogens*)²¹.

En segundo lugar, con la proscripción de la guerra se pone fin a la vieja discusión entre guerras justas e injustas y guerras legales e ilegales, ya que todas las guerras se encuentran prohibidas, tipificadas como ilícitos internacionales y por tanto son inaceptables²². Recordemos que la doctrina de la guerra justa fue –durante siglos– la única valoración de la guerra, y fue planteada no tanto para justificar las guerras justas, como para limitar moralmente las guerras injustas²³. No obstante, con la exclusión del recurso a la guerra como atributo esencial de la soberanía estatal en la Carta de las Naciones Unidas, ya no es aceptable hacer alusión a las guerras justas o lícitas, pues todas ellas se plantean inaceptables. En este sentido, jurídicamente la expresión «guerra justa» constituye un oxímoron y no se puede hablar de ella “así como tampoco hablamos de asesinato justo, violación justa, prevaricación justa”²⁴.

En tercer lugar, se debe destacar el avance que plantea esta disposición en la regulación internacional del uso de la fuerza frente a sus dos precursores, el Pacto de la Sociedad de Naciones y el Pacto Kellog-Briand. Así, mientras en el primero de estos tratados sólo se prohibían ciertas guerras, y en el segundo se daba una prohibición total de la guerra –sin excepciones–, la Carta establece una prohibición del «uso de la fuerza», término más amplio que «guerra», y no sólo su uso sino también su amenaza²⁵. Sin embargo, en un enfoque más pragmático que el Pacto Kellog-Briand y con la finalidad de hacer ejecutable esta obligación, la Carta contempla dos excepciones, la legítima defensa (artículo 51) y las medidas coercitivas que adopte el Consejo de Seguridad para hacer frente a las amenazas o quebrantamientos de la paz o actos de agresión, las cuales serán desarrolladas más extensamente en el siguiente numeral.

En este sentido, la comunidad internacional es consciente entonces que una prohibición absoluta del uso de la fuerza es inarticulable. Así como al interior de un Estado es este quien monopoliza el uso de la violencia, se reconoce no obstante que este monopolio no puede ser absoluto y el mismo Estado reconoce –en ocasiones– a los particulares la posibilidad de usar lícitamente la fuerza. El caso paradigmático de esta situación es la legítima defensa, tanto en el derecho interno como en el derecho internacional. En consecuencia, el imperativo de la paz

²¹ Naciones Unidas, Corte Internacional de Justicia, *Actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Uganda)*, Sentencia del 19 de diciembre de 2005, párr. 148; *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América)*, Sentencia del 27 de junio de 1986, párrs. 174 y 190.

²² Gloria María Gallego García, “El derecho a la paz”, op. cit., p. 7.

²³ Luigi Ferrajoli, *Razones jurídicas del pacifismo*, 1ª ed., trad. de Gerardo Pisarello, Madrid, Trotta, 2004, pp. 29-30.

²⁴ Consuelo Ramón y Javier de Lucas, “La vuelta de un oxímoron. A propósito de la guerra justa”, en Nicolás Sánchez Durá (Editor), *La guerra*, 1ª ed., Valencia, Pre-textos, 2006, p. 247.

²⁵ Romualdo Bermejo García, *El marco jurídico internacional en material de uso de la fuerza: ambigüedades y límites*, op. cit., p. 66.

radica en que los Estados desechan la guerra de su convivencia mutua, y para tal efecto proscriben las guerras de agresión, pero reconocen que es necesario permitir a los Estados reaccionar defensivamente ante una agresión externa injusta, lo cual inevitablemente puede y suele llevar a confrontaciones entre el agresor y agredido y desembocar así en una guerra.

En cuarto lugar, la interpretación del texto del artículo 2.4 ha dado lugar a intensos debates tanto en la doctrina como en la práctica internacional. ¿Cuál es su ámbito de aplicación? ¿Qué debe entenderse por «fuerza»? ¿Cuándo se configura una «amenaza de uso de la fuerza»? ¿Es siempre ilícita? ¿Qué significa que la prohibición sea «contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado»?

Sobre la primera de estas cuestiones, a saber, su ámbito de aplicación, se concluye del texto del artículo 2.4 y de las demás disposiciones de la Carta, incluyendo el Preámbulo, que la prohibición del uso de la fuerza aplica únicamente “en sus relaciones internacionales”, es decir, la eliminación del *ius ad bellum* como rasgo fundamental de la soberanía, que implicaba el derecho de los Estados recurrir a la guerra entre sí, sin restricciones en cuanto al título. Por lo tanto, los Estados continúan posibilitados para hacer uso de la fuerza dentro de su jurisdicción, con el fin de mantener el orden, por ejemplo en la represión de motines, la supresión de insurrecciones y el castigo de quienes violen el derecho interno²⁶. Lo anterior es consecuente con el artículo 2.7 de la Carta, según el cual “ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados”. Sin embargo, el uso desmedido de la fuerza por parte de un Estado contra su población civil o contra movimientos de liberación nacional, son casos en los cuales la frontera entre lo internacional y lo interno es bastante problemática y ha tendido a ser objeto de estudio por parte del Consejo de Seguridad, aunque no como violaciones al artículo 2.4 sino como situaciones de violaciones masivas a los derechos humanos o al derecho de libre determinación de los pueblos.

Por otra parte, la referencia en la Carta al uso de la fuerza y no a la guerra, constituye un avance notorio en relación con la regulación de la Sociedad de Naciones y el Pacto Kellog-Briand, como se mencionó anteriormente. Así, las situaciones de confrontación armada –incluso sin la declaratoria formal de guerra– se encuentran incluidas dentro de la prohibición, al igual que todo uso de la fuerza militar. En cuanto al alcance preciso de qué constituye fuerza, esto ha sido polémico desde sus inicios, particularmente en relación a si la “fuerza” política o económica también se encuentra proscrita.

La Asamblea General ha sostenido en varias resoluciones que “ningún Estado tiene derecho de intervenir directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. Por lo tanto, no solamente la intervención armada, sino también cualesquiera otras formas de injerencia o de amenaza atentatoria de la personalidad del Estado, o de los

²⁶ Malcom Shaw, *International Law*, op. cit., p. 1126.

elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen, están condenadas”²⁷ y que “ningún Estado puede aplicar o fomentar el uso de medidas económicas, políticas o de cualquier otra índole para coaccionar a otro Estado a fin de lograr que subordine el ejercicio de sus derechos soberanos y obtener de él ventajas de cualquier orden”²⁸.

Es claro entonces que la coerción política, económica o diplomática que ejerza un Estado sobre otro, puede ser considerada –si su intensidad lo amerita– como un hecho internacionalmente ilícito, es decir, una violación del derecho internacional²⁹. No obstante, no toda violación del derecho internacional constituye un crimen internacional, como lo sería el uso o amenaza de la fuerza, por lo cual la posición mayoritaria ha sido que la interpretación de fuerza en el artículo 2.4 debe ser restrictiva, es decir fuerza armada en sentido estricto, y en consecuencia la coerción diplomática, política o económica contra un Estado, no daría lugar a la aplicación de medidas coercitivas con base en el Capítulo VII de la Carta ni a la legítima defensa³⁰.

En cuanto a la amenaza del uso de la fuerza, su configuración es más difícil de determinar que el uso efectivo de la fuerza, ya que hay una línea bastante sutil entre las demostraciones de poder en las relaciones internacionales y la intención coercitiva que configura una amenaza de uso de la fuerza³¹. La dificultad de demostrar con claridad esta amenaza ha llevado a que en la práctica internacional haya cierta tolerancia a ella, aunado a que muchas actividades que podrían considerarse amenazas de uso de fuerza (como la adquisición de armamento, las alianzas militares o la realización de ejercicios y maniobras militares), se encuentran comprendidas dentro de la legítima defensa del artículo 51, y la distinción entre actividades defensivas y ofensivas no es determinable *a priori*³². Sobre la legalidad de la amenaza del uso de la fuerza, la Corte Internacional de Justicia ha sostenido que:

“Con el fin de reducir o eliminar el riesgo de un ataque ilícito, los Estados a veces señalan que poseen ciertas armas para usar en defensa propia contra cualquier Estado que viole su integridad territorial o independencia política. La definición de si una intención señalada de usar la fuerza si ocurren ciertos eventos es o no es una "amenaza" según el artículo 2, apartado 4, de la Carta depende de varios factores. Si la utilización prevista de

²⁷ Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución 2131 (XX) *Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía*.

²⁸ Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución 2131 (XX) *Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía*; Resolución 25/2625 *Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas*; Resolución 42/22 *Declaración sobre el mejoramiento de la eficacia del principio de la abstención de la amenaza o de la utilización de la fuerza en las relaciones internacionales*.

²⁹ Rosalyn Higgins, “The legal limits to the use of force by sovereign States: United Nations practice” en *British Yearbook of International Law*, núm. 37, 1961, p. 276.

³⁰ James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, op. cit., p. 747. Edwin Egede y Peter Sutch, *The Politics of International Law and International Justice*, op. cit., p. 261. Romualdo Bermejo García, *El marco jurídico internacional en materia de uso de la fuerza: ambigüedades y límites*, op. cit., p. 79. Malcolm Shaw, *International Law*, op. cit., pp. 1124-1125. Bruno Simma (Editor), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 2ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 117.

³¹ Romualdo Bermejo García, *El marco jurídico internacional en materia de uso de la fuerza: ambigüedades y límites*, op. cit., pp. 94-95.

³² James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, op. cit., p. 747. Bruno Simma (Editor), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, op. cit., p. 124.

la fuerza es en sí ilegal, la disposición indicada para utilizarla sería una amenaza prohibida por el artículo 2, apartado 4. Por lo tanto, sería ilegal que un Estado amenazara con usar la fuerza para asegurar el territorio de otro Estado, o para hacer que siga o no siga ciertos caminos políticos o económicos. Las nociones de "amenaza" y "uso" de la fuerza en virtud del artículo 2, apartado 4, de la Carta están relacionados en el sentido de que si el uso de la fuerza en un caso dado es en sí mismo ilegal –por cualquier razón– la amenaza del uso de tal fuerza será igualmente ilegal. En resumen, para que sea legal, la disposición declarada de un Estado a utilizar la fuerza debe ser de un uso de la fuerza que sea conforme a la Carta”³³.

Por lo tanto, para poder invocar la violación por parte de un Estado del artículo 2.4 en su modalidad de amenaza, es preciso que haya una manifestación clara y concreta por parte de un Estado de utilizar la fuerza contra otro, en supuestos que no puedan catalogarse como legítima defensa. Se espera que la Corte Internacional de Justicia contribuya al desarrollo normativo de la prohibición de amenaza de uso de la fuerza en los próximos años, cuando se pronuncie en el caso *Presuntas violaciones a derechos soberanos y espacios marítimos en el Mar Caribe (Nicaragua c. Colombia)*³⁴.

Finalmente, al referirse el artículo 2.4 a que el uso o amenaza de la fuerza está prohibido contra la integridad territorial y la independencia política, se ha discutido debe interpretarse esta norma en sentido restrictivo (es decir, que sólo el uso de la fuerza contra la integridad territorial y la independencia política está prohibido) o si es simplemente un énfasis que se añade a la prohibición principal del uso de la fuerza. La posición mayoritaria es, sin dudas, esta última, ya que el mismo artículo prevé que la prohibición se extiende a cualquier forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas y en consecuencia sería una interpretación contraria a los principios y propósitos de la organización que la fuerza está prohibida únicamente cuando se dirija contra la integridad territorial y la independencia política, ya que el propósito de la organización es la proscripción absoluta de la guerra, salvo las excepciones contempladas expresamente en la Carta: legítima defensa y acciones coercitivas del Consejo de Seguridad³⁵.

Esta posición sería acogida desde el primer caso que consideró la Corte Internacional de Justicia, la cual rechazó en el caso del Estrecho de Corfú el argumento del agente británico según el cual la incursión armada de su país en territorio albanés no constituía una violación del artículo 2.4 de la Carta ya que la limpieza de minas en el Estrecho de Corfú no había implicado pérdida territorial ni de independencia política para Albania. La Corte afirmó que sólo podía considerar dicha intervención como una manifestación del uso de la fuerza, que no podía encontrar cabida

³³ Naciones Unidas, Corte Internacional de Justicia, *Legalidad de la amenaza o uso de armas nucleares*, Opinión consultiva del 8 de julio de 1996, párr. 47.

³⁴ Este proceso fue iniciado por Nicaragua en noviembre de 2013 y entre sus pretensiones se encuentra que la Corte declare que Colombia ha violado el artículo 2.4 de la Carta y el derecho internacional consuetudinario al amenazar con usar la fuerza contra Nicaragua en relación a la presunta violación de los derechos soberanos y zonas marítimas reconocidas por la Corte a Nicaragua en su fallo del 19 de noviembre de 2012 en el *Diferendo territorial y marítimo (Nicaragua c. Colombia)*.

³⁵ Bruno Simma (Editor), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, op. cit, p. 123. Malcom Shaw, *International Law*, op. cit., p. 1127. Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, op. cit, pp. 309- 310.

en el derecho internacional, así no se hubiera comprometido la integridad territorial ni la independencia política de Albania³⁶.

10. Excepciones a la prohibición del uso de la fuerza en la Carta de las Naciones Unidas.

El sistema de proscripción del uso de la fuerza en la Carta de las Naciones Unidas, que a primera vista es absoluta, establece dos casos lícitos de amenaza o uso de la fuerza, que constituyen excepciones específicamente previstas al artículo 2.4. Estos casos son la legítima defensa consagrada en el artículo 51 y las medidas coercitivas que adopte el Consejo de Seguridad según lo establecido en el Capítulo VII de la Carta. Es importante destacar que en ambos casos, el uso de la fuerza que permite la Carta es sólo como mecanismo defensivo, para hacer frente a eventuales violaciones del artículo 2.4, por lo cual la guerra en el nuevo orden internacional nunca puede librarse lícitamente de forma ofensiva sino como respuesta a una agresión o a una situación que constituya una amenaza o quebrantamiento de la paz internacional.

En cuanto a las guerras defensivas, a diferencia del Pacto Kellog-Briand que establecía una prohibición absoluta de la guerra, la Carta sí contempla que los Estados pueden librar lícitamente guerras defensivas, por lo cual reconoce explícitamente la legítima defensa en el artículo 51 en los siguientes términos:

“Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales”³⁷.

En primer lugar, es importante destacar que con la finalidad de establecer el monopolio del uso de la fuerza en manos del Consejo de Seguridad, este artículo no contempla el derecho a la legítima defensa de forma absoluta sino que lo tienen los Estados solamente de forma provisional (“hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales”) y sujeta al control del Consejo (“serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo”), con lo cual se reitera la responsabilidad de éste órgano como garante de la seguridad internacional, en todos los casos³⁸.

³⁶ Corte Internacional de Justicia, *Estrecho de Corfú (Reino Unido c. Albania)*, Sentencia del 9 de abril de 1949, p. 35.

³⁷ Carta de las Naciones Unidas, artículo 51.

³⁸ Romualdo Bermejo García, *El marco jurídico internacional en materia de uso de la fuerza: ambigüedades y límites*, op. cit., p. 226.

En segundo lugar, la Corte Internacional de Justicia ha sostenido que este derecho proviene de una norma preexistente del derecho internacional consuetudinario (de allí que sea un derecho “inmanente”), que se ve influenciado y complementado por las disposiciones convencionales, pero la Carta no regula íntegramente³⁹. En consecuencia, los requisitos establecidos en el derecho internacional consuetudinario para que se configure efectivamente la legítima defensa (proporcionalidad y necesidad frente a un ataque armado) continúan vigentes junto con la regulación de la Carta⁴⁰. El criterio de necesidad tradicionalmente ha sido interpretado en el sentido de que el Estado que hace uso defensivo de la fuerza no tenga ninguna otra opción en esas circunstancias que acudir a las armas, y la proporcionalidad significa que la magnitud, duración y objetivo del despliegue militar defensivo correspondan al ataque recibido; la legítima defensa nunca puede ser punitiva ni vengativa⁴¹.

En tercer lugar, este derecho puede ser ejercido de forma individual o colectiva. El primer caso no presenta dificultades: si un Estado agrede a otro, este último se encuentra facultado para repeler militarmente el ataque, respetando los principios de necesidad y proporcionalidad, informando de sus acciones al Consejo de Seguridad y a la espera de que este tome determinaciones sobre cómo mantener la paz y la seguridad internacionales. Por su parte, la legítima defensa colectiva es la respuesta colectiva ante el ataque armado de un Estado a otro u otros Estados y se fundamenta en el interés general de la comunidad internacional en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales⁴². Esta legítima defensa colectiva puede ejercerse en el marco de las Naciones Unidas, como ocurrió por ejemplo en la Guerra de Corea, tras la invasión de Corea del Norte a Corea del Sur, y en la Primera Guerra del Golfo, en respuesta a la invasión por parte de Iraq a Kuwait; a través de organismos regionales, como la Organización del Tratado Atlántico Norte (OTAN) y el Pacto de Varsovia; a través de tratados bilaterales o multilaterales como el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR); e incluso puede darse sin un tratado preexistente que contemple esta eventualidad, ya que los únicos requisitos para configurarse la legítima defensa colectiva, son, según la Corte Internacional de Justicia, la declaración por parte de un Estado de haber sido víctima de un ataque armado, y la solicitud de ayuda a los demás Estados⁴³.

La posibilidad de invocar la legítima defensa con anterioridad al ataque armado, también conocida como “legítima defensa preventiva o anticipatoria”, es uno de los principales problemas jurídicos derivados de la interpretación y aplicación del artículo 51. Hay quienes

³⁹ Corte Internacional de Justicia, *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América)*, Sentencia del 27 de junio de 1986, párr. 176.

⁴⁰ Corte Internacional de Justicia, *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América)*, Sentencia del 27 de junio de 1986, párr.194. *Legalidad de la amenaza o uso de armas nucleares*, Opinión consultiva del 8 de julio de 1996, párr. 41. *Plataformas petroleras (República Islámica de Irán c. Estados Unidos de América)*, Sentencia del 6 de noviembre de 2004, párr. 43.

⁴¹ James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, op. cit., p. 749.

⁴² Oriol Casanovas y La Rosa, “El principio de la prohibición del uso de la fuerza”, en Manuel Díez de Velasco Vallejo, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 16ª ed., Madrid, Tecnos, 2007, pp. 1043-1044.

⁴³ Naciones Unidas, Corte Internacional de Justicia, *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América)*, Sentencia del 27 de junio de 1986, párrs. 195, 199.

aseguran que cuando la amenaza de agresión sea inminente, no haya otro medio de impedirla y la acción sea proporcional, es aplicable el derecho de legítima defensa. Quienes sostienen esta posición, lo hacen bajo el argumento de que esta posibilidad se encuentra contemplada en el derecho internacional consuetudinario, el cual –según la Corte Internacional de Justicia– complementa la regulación de la Carta sobre la legítima defensa⁴⁴. Sin embargo, esta interpretación parece ser contraria tanto al texto del artículo 51 (“en caso de ataque armado”), como al propósito de las Naciones Unidas de reducir al mínimo posible el uso unilateral de la fuerza en las relaciones internacionales⁴⁵. Igualmente, al ser el artículo 51 una excepción a la prohibición general del artículo 2.4, su interpretación debe ser restrictiva y tal ha sido la posición de la Corte Internacional de Justicia al sostener que “el artículo 51 de la Carta puede justificar un uso de la fuerza en legítima defensa sólo dentro de los estrictos límites allí establecidos. No permite el uso de la fuerza por un Estado para proteger intereses de seguridad percibidos más allá de esos parámetros. Otros medios están a disposición del Estado de que se trate, incluyendo, en particular, el recurso al Consejo de Seguridad”⁴⁶. La legítima defensa preventiva o anticipatoria ha sido sostenida en el marco de la guerra contra el terrorismo iniciada por el presidente estadounidense George W. Bush tras los ataques del 11 de septiembre, aunque la opinión mayoritaria es que carece de fundamento en el derecho internacional positivo y por tanto ha sido ampliamente rechazada⁴⁷.

El segundo supuesto de uso lícito de la fuerza en la Carta de las Naciones Unidas, lo constituyen las medidas coercitivas que adopte el Consejo de Seguridad con base en el capítulo VII de la Carta. Para dar lugar a la aplicación de estas medidas, el Consejo primero debe determinar la existencia de una amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión según el artículo 39 de la Carta. Es importante destacar que las medidas que adopte el Consejo en respuesta a estos tres supuestos se encuentran expresamente excluidas del ámbito de jurisdicción interna de los Estados, en virtud del artículo 2.7, es decir que pueden versar sobre asuntos domésticos de los Estados en caso de que constituyan una amenaza para la paz internacional. La Carta reitera así que la soberanía estatal se encuentra supeditada al derecho internacional, particularmente en lo relativo al mantenimiento de la paz.

En cuanto a la aplicación del Capítulo VII, la Carta no incluye una definición de qué constituye cada uno los supuestos que dan lugar a la imposición de medidas coercitivas (amenaza, quebrantamiento a la paz y agresión), por lo cual en la práctica ha sido el Consejo de Seguridad, el cual examinando las circunstancias de cada caso, ha establecido cómo caracterizar la situación. Así, el término «amenaza a la paz» es el más amplio de todos, y ha servido al Consejo para incluir allí acciones que no cumplen los requisitos para ser considerados quebrantamiento a

⁴⁴ Naciones Unidas, Asamblea General, *Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos. Informe del Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio*, Documento A/59/565, 2004, párr. 188.

⁴⁵ Bruno Simma (Editor), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, op. cit., p. 803.

⁴⁶ Naciones Unidas, Corte Internacional de Justicia, *Actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Uganda)*, Sentencia del 19 de diciembre de 2005, párr. 148

⁴⁷ James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, op. cit., p. 752.

la paz o agresión⁴⁸. En principio, una amenaza a la paz lo constituiría un inminente conflicto armado entre Estados, pero situaciones extremas de violencia al interior de un Estado, violaciones graves a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario y terrorismo también han sido designadas por el Consejo de Seguridad como amenazas a la paz, particularmente después de la Guerra Fría⁴⁹. Esta interpretación extensiva del concepto amenaza a la paz ha llevado incluso al Consejo de Seguridad a sostener que “la ausencia de guerra y conflictos armados entre Estados no asegura, por sí sola, la paz y seguridad internacionales. Las fuentes no militares de inestabilidad en el ámbito económico, social, humanitario y ecológico, se han convertido en amenazas a la paz y seguridad internacionales”⁵⁰.

En cuanto al quebrantamiento de la paz y la agresión, la distinción no es muy clara. Así, se afirma que el primero se caracteriza por hostilidades entre unidades armadas de dos Estados, mientras que la segunda implica la aplicación directa o indirecta del uso de la fuerza, por lo cual constituye también un quebrantamiento a la paz⁵¹. Esta inconsistencia también se refleja en la práctica del Consejo de Seguridad. En su historia, ha determinado la existencia de cuatro quebrantamientos de la paz, por la Guerra en Corea (1950), la Guerra de las Malvinas (1982), la Guerra entre Irán e Iraq (1987) y la invasión iraquí a Kuwait (1990)⁵². En cuanto a la agresión, la Asamblea General la había definido en 1974 como “el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas”⁵³. Los cuatro casos recién mencionados constituirían perfectamente actos de agresión, sin embargo el Consejo de Seguridad decidió catalogarlos como quebrantamientos de la paz, sugiriendo tal vez una equivalencia entre ambos conceptos.

Una vez determinada la existencia de una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, el Consejo puede adoptar medidas provisionales, como llamados a un cese el fuego o al retiro de tropas de territorio extranjero (artículo 40); medidas no coercitivas, como sanciones de tipo diplomático o económico, restricciones de viajes, embargo de armas y el establecimiento de tribunales penales internacionales *ad hoc* (artículo 41); o si estas últimas demostraron ser inefectivas o el Consejo considera que pueden serlo, este se encuentra facultado para adoptar medidas coercitivas, es decir, que implican el uso de la fuerza armada (artículo 42). Para este propósito, el artículo 43 de la Carta preveía que los miembros de la organización pusieran tropas a disposición del Consejo, las cuales serían lideradas por un Comité de Estado Mayor (artículos 45 a 47). Sin embargo, el inicio de la Guerra Fría tan pronto finalizó la Segunda Guerra Mundial, llevó a que estos artículos nunca se pusieran en práctica, y en consecuencia el

⁴⁸ Malcom Shaw, *International Law*, op. cit., p. 1237.

⁴⁹ James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, op. cit., p. 760.

⁵⁰ Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, *Declaración Presidencial S/23500*, 1992.

⁵¹ Bruno Simma (Editor), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, op. cit., pp. 721-722.

⁵² Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, Resoluciones 82/1950, 502/1982, 598/1987 y 661/1990.

⁵³ Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución 29/3314, *Definición de agresión*, artículo 1. Esta definición sería también adoptada en 2010 por la Asamblea de Estados Parte de la Corte Penal Internacional para la definición del crimen de agresión contemplado en el Estatuto de Roma.

Consejo de Seguridad ha debido adoptar un enfoque pragmático para poner en práctica sus decisiones, autorizando que organizaciones regionales y coaliciones de Estados sean quienes hagan el uso de la fuerza en nombre de la organización⁵⁴.

La Guerra Fría también llevó en múltiples ocasiones al bloqueo del Consejo de Seguridad, debido al poder de veto que ejercieron con frecuencia los miembros permanentes del Consejo, principalmente Estados Unidos y la Unión Soviética. Esto llevó a la adopción en 1950 de la resolución *Unión pro paz*, en la cual la Asamblea General:

“Resuelve que si el Consejo de Seguridad, por falta de unanimidad entre sus miembros permanentes, deja de cumplir con su responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales en todo caso en que resulte una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, la Asamblea General examinará inmediatamente el asunto, con miras a dirigir a los miembros recomendaciones apropiadas para la adopción de medidas colectivas, inclusive, en caso de quebrantamiento de la paz o acto de agresión, el uso de fuerzas armadas cuando fuere necesario, a fin de mantener o restaurar la paz y seguridad internacionales”⁵⁵

Para fundamentar normativamente esta resolución, sus promotores se basaban en que la Carta otorga a la Asamblea General un rol secundario en el mantenimiento de la paz y seguridad internacional. Así, el artículo 11 establece que:

“1. La Asamblea General podrá considerar los principios generales de la cooperación en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, incluso los principios que rigen el desarme y la regulación de los armamentos, y podrá también hacer recomendaciones respecto de tales principios a los Miembros o al Consejo de Seguridad o a éste y a aquéllos.

2. La Asamblea General podrá discutir toda cuestión relativa al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales que presente a su consideración cualquier Miembro de las Naciones Unidas o el Consejo de Seguridad, o que un Estado que no es Miembro de las Naciones Unidas presente de conformidad con el Artículo 35, párrafo 2, y salvo lo dispuesto en el Artículo 12, podrá hacer recomendaciones acerca de tales cuestiones al Estado o Estados interesados o al Consejo de Seguridad o a éste y a aquéllos. Toda cuestión de esta naturaleza con respecto a la cual se requiera acción será referida al Consejo de Seguridad por la Asamblea General antes o después de discutirla.

3. La Asamblea General podrá llamar la atención del Consejo de Seguridad hacia situaciones susceptibles de poner en peligro la paz y la seguridad internacionales”.

⁵⁴ Edwin Egede y Peter Sutch, *The Politics of International Law and International Justice*, op. cit., p. 268.

⁵⁵ Naciones Unidas, Asamblea General, *Resolución 377/5 Unión pro paz*.

Por su parte, el artículo 12 limita esta competencia de la Asamblea General, al establecer que “mientras el Consejo de Seguridad esté desempeñando las funciones que le asigna esta Carta con respecto a una controversia o situación, la Asamblea General no hará recomendación alguna sobre tal controversia o situación, a no ser que lo solicite el Consejo de Seguridad”. El argumento de la resolución *Unión pro paz* era que en los casos en que había un bloqueo del Consejo para tomar decisiones, esta no estaba desempeñando las funciones que le asigna la Carta (en particular, mantener la paz y seguridad internacionales) y en consecuencia quedaba facultada para hacer recomendaciones la Asamblea.

El procedimiento establecido en esta resolución fue usado por primera vez en 1956 para crear la Fuerza de Emergencia de las Naciones Unidas, destinada a supervisar el cese de hostilidades y el retiro de las fuerzas armadas de Francia, Israel y el Reino Unido de territorio egipcio tras la crisis del canal de Suez. Desde entonces, ha sido invocada en numerosas oportunidades para establecer misiones de mantenimiento de paz, una figura producto de reinterpretaciones de las disposiciones de los capítulos VI y VII de la Carta.

No obstante, como era de esperarse, muchos Estados estuvieron en desacuerdo con la interpretación extensiva de la Carta que había hecho la Asamblea General en esta resolución, autorizando el uso de la fuerza por parte de un órgano diferente al Consejo de Seguridad. En consecuencia, muchos Estados se negaron a pagar las contribuciones que les correspondían de la Fuerza de Emergencia de las Naciones Unidas, alegando la ilegalidad de su creación. La Asamblea General solicitó entonces una opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia, la cual reiteró que sólo el Consejo de Seguridad estaba facultado para requerir la adopción de medidas coercitivas y que este era el tipo de acción que debía remitirse siempre al Consejo de Seguridad según el artículo 11.2, por lo cual la Asamblea General sí podía recomendar a los Estados o al Consejo de Seguridad o a ambos, la organización de operaciones de mantenimiento de paz, por solicitud o con el consentimiento de los Estados en cuestión, pero en ningún caso podía adoptar medidas que implicaran el uso de la fuerza, prerrogativa exclusiva del Consejo de Seguridad⁵⁶.

Así mismo, algunos autores sugirieron durante la Guerra Fría que debido a que la efectiva aplicación del artículo 2.4 de la Carta dependía del funcionamiento adecuado del sistema de seguridad colectiva establecido en la Carta, la incapacidad del Consejo de Seguridad de tomar decisiones permitía en esos casos el uso de la fuerza para el mantenimiento del “orden público mundial” o el logro de los principios y propósitos de la organización⁵⁷. Sin embargo, este argumento debe rechazarse de plano, ya que el principio de prohibición del uso o amenaza de la fuerza es una norma completa e independiente, es decir que “subsiste aunque (...) las

⁵⁶ Naciones Unidas, Corte Internacional de Justicia, *Ciertos gastos de las Naciones Unidas*, Opinión consultiva del 20 de julio de 1962, pp. 16-20.

⁵⁷ Christine Gray, *International Law and the Use of Force*, 2ª ed., Nueva York, Oxford University Press, 2004, pp. 29-30.

disposiciones de la Carta sobre el funcionamiento de la potestad de coerción atribuida al Consejo de Seguridad para hacer frente a los infractores no se apliquen de la forma prevista”⁵⁸.

Junto a estos dos casos claros de usos permitidos de la fuerza en la Carta de las Naciones Unidas –la legítima defensa y la acción coercitiva del Consejo de Seguridad– hay otros supuestos discutidos, como la intervención para rescatar nacionales en el extranjero. Esta figura había sido considerada un derecho de los Estados en el derecho internacional consuetudinario del orden internacional clásico. Sin embargo, después de la adopción de la Carta de las Naciones Unidas su vigencia en el nuevo orden internacional ha sido controvertida, aunque en la práctica se haya invocado en múltiples oportunidades, como por Bélgica y Estados Unidos en el Congo en 1964; el rescate por parte de Israel de sus nacionales secuestrados en el aeropuerto Entebbe de Uganda en 1976; la intervención estadounidense en Granada en 1983; el conflicto armado entre Rusia y Georgia en 2008, entre otros⁵⁹. Los defensores de este tipo de uso de la fuerza sostienen que debe asimilarse a la legítima defensa, ya que la situación de peligro de los nacionales de un Estado en el extranjero, sin la adecuada protección del gobierno bajo cuya jurisdicción se encuentran, es un ataque al Estado de su nacionalidad. Sin embargo, esta situación no encuadra en los requisitos explorados anteriormente de la legítima defensa, por lo cual es bastante dudoso que pueda defenderse exitosamente. Así mismo, la existencia de una norma consuetudinaria que exceptúe en estos casos la prohibición general del uso de la fuerza contemplada en el artículo 2.4 de la Carta tampoco encuentra suficiente respaldo en la práctica internacional⁶⁰. En algunos casos, por consideraciones políticas y morales, este tipo de acciones han sido toleradas por la comunidad internacional, sin embargo de esto no puede concluirse su legalidad en términos generales⁶¹. La intervención humanitaria, y recientemente la doctrina de la responsabilidad de proteger, también han sido discutidos como posibles supuestos de uso lícito de la fuerza en el orden internacional contemporáneo. Sin embargo, sobre estas figuras volveremos más adelante, pues son el objeto de estudio de los Capítulos 3 y 4.

Una vez agotado los principales aspectos de la prohibición del uso de la fuerza y de sus excepciones, hemos finalizado el análisis del primer pilar del sistema internacional contemporáneo: el imperativo de la paz. El segundo pilar, el cual procederemos a abordar a continuación, es la protección de los derechos humanos, un rasgo claramente distintivo de este orden, en relación con el orden anterior. En primer lugar abordaremos el desarrollo normativo del derecho internacional de los derechos humanos (numeral 11) y posteriormente analizaremos la relación entre este principio y la no intervención en los asuntos domésticos (numeral 12).

⁵⁸ Oriol Casanovas y La Rosa, “El principio de la prohibición del uso de la fuerza”, op. cit., p. 1036.

⁵⁹ James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, op. cit., p. 755.

⁶⁰ Oriol Casanovas y La Rosa, “El principio de la prohibición del uso de la fuerza”, op. cit., pp. 1053-1054.

⁶¹ Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, op. cit, pp. 315-316.

11. La consagración internacional de los derechos humanos: los individuos como sujetos del derecho internacional.

En el capítulo 1 sosteníamos que los individuos, bajo el orden internacional clásico, eran considerados únicamente como objetos del derecho internacional, pues la subjetividad jurídica internacional estaba reservada exclusivamente para los Estados. Con la finalización de la Segunda Guerra Mundial, el derecho internacional comienza una etapa de humanización, con la cual se rompe el exclusivismo tradicional de los Estados como únicos sujetos del derecho internacional y se abre la puerta a los individuos y los pueblos, ya que el sistema internacional contemporáneo es tan complejo que el derecho internacional no puede entenderse únicamente como sistema regulador de las relaciones interestatales⁶². En consecuencia, los individuos han sido paulatinamente reconocidos cada vez más como participantes del sistema internacional y sujetos limitados del derecho internacional⁶³. En este sentido, es importante notar que su personalidad jurídica no es equivalente a la de los Estados, quienes continúan siendo los sujetos por excelencia del derecho internacional y gozan de una personalidad jurídica plena. Los individuos, por su parte, tienen una personalidad jurídica parcial, en tanto no se les permite adquirir derechos y obligaciones en términos generales sino que se encuentra limitada a ámbitos específicos del derecho internacional⁶⁴.

El área paradigmática del derecho internacional donde se reconoce al individuo como sujeto de derecho es el derecho internacional de los derechos humanos, en virtud del cual los individuos son titulares de derechos consagrados internacionalmente y establecidos mediante obligaciones internacionales a cargo de los Estados. En consecuencia, en algunas circunstancias se les permite acudir a instancias internacionales para reclamar sus derechos, por ejemplo en los sistemas regionales de derechos humanos o los procedimientos de queja en el sistema universal.

Por la materia de este trabajo, a continuación se profundizará únicamente en el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos. Sin embargo, es importante notar que estos no son los únicos ámbitos en que se reconoce actualmente personalidad jurídica a los individuos. Así, en el derecho penal internacional los individuos son titulares de obligaciones internacionales y pueden ser reconocidos a título individual como autores de crímenes internacionales, con lo cual se predica de ellos la responsabilidad penal internacional. Por su parte, en el derecho internacional de las inversiones los individuos y corporaciones gozan de cierta personalidad jurídica, lo cual les permite acudir por ejemplo a tribunales arbitrales internacionales o al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) del Banco Mundial, y allí son considerados sujetos jurídicos en igualdad de condiciones a sus contrapartes: los Estados. Así mismo, el derecho internacional humanitario tiene como sujetos de protección a los individuos que no hacen parte las hostilidades, y específicamente en el caso de conflictos

⁶² Juan Antonio Carrillo Salcedo, "Derechos Humanos y Derecho Internacional", op. cit., p. 73.

⁶³ Malcom Shaw, *International Law*, op. cit., p. 258.

⁶⁴ Edwin Egede y Peter Sutch, *The Politics of International Law and International Justice*, op. cit., p. 109.

armados no internacionales, impone obligaciones tanto a los Estados como a los grupos armados organizados, por ejemplo, paramilitares o insurgentes.

En cuanto al derecho internacional de los derechos humanos, su punto de partida es la Carta de las Naciones Unidas, en la cual se encuentran numerosas disposiciones relativas a los «derechos humanos», «derechos fundamentales del hombre» y «la dignidad y el valor de la persona humana». Desde el Preámbulo, los pueblos de las Naciones Unidas reafirman “la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres”. En el artículo 1, al enunciar los propósitos de la Organización, se establece como uno de ellos “realizar la cooperación internacional (...) en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”. El artículo 13 establece como función de la Asamblea General promover estudios y hacer recomendaciones para “ayudar a hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”.

Por su parte, el artículo 55 dispone que para la creación de las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para la convivencia pacífica de los Estados, la organización promoverá “el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades”, y para tal efecto en el artículo 56 los Estados “se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización”. En el artículo 62, como competencia del Consejo Económico y Social se establece la de “hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, y la efectividad de tales derechos y libertades”, para lo cual el artículo 68 establece que “establecerá comisiones (...) para la promoción de los derechos humanos”. Finalmente, los artículos 73 y 76 establecen la promoción de los derechos humanos como propósitos específicos de la administración de territorios no autónomos y del régimen de administración fiduciaria, respectivamente.

El carácter vago y general de estas disposiciones, aunado a la ausencia de procedimientos de aplicación, hizo surgir dudas en los primeros años de vigencia de la Carta sobre su carácter vinculante para los Estados miembros⁶⁵. Inicialmente se sostuvo que estos artículos tenían un carácter meramente promocional o programático, que orientaba el trabajo de la organización pero no imponía obligaciones internacionales en sentido estricto a los Estados⁶⁶. Así, en 1950 Hans Kelsen se referiría al valor jurídico de estas disposiciones en los siguientes términos:

“La Carta no impone a los Miembros una obligación estricta de otorgar a sus sujetos los derechos y libertades mencionadas en el Preámbulo o en la Carta. El lenguaje usado por

⁶⁵ Malcom Shaw, *International Law*, op. cit., p. 277.

⁶⁶ Philip Alston y Ryan Goodman, *International Human Rights: The Successor to International Human Rights in Context*, 1ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 141.

la Carta en este respecto no permite interpretar que los Miembros estén bajo obligaciones jurídicas relativas a los derechos y libertades de sus sujetos. Estas formulaciones establecen propósitos o funciones de la Organización, no obligaciones a los Miembros, y la Organización no se encuentra facultada por la Carta para imponer a los gobiernos de los Estados Miembros la obligación de garantizar a sus sujetos los derechos referidos en la Carta. El hecho de que la Carta, en tanto tratado, se refiera a una cuestión no es por sí misma razón suficiente para sumir que la Carta impone obligaciones sobre esta materia a las Partes contratantes”⁶⁷.

Sin embargo, rápidamente se hizo evidente con la práctica internacional que se había reconocido valor vinculante a las disposiciones relativas a los derechos humanos en la Carta, a pesar de no estar definidos en términos precisos cuáles eran los derechos humanos o cual era su objeto, alcance, estructura y límites, o cuáles eran los procedimientos para garantizarlos.

En 1971 la Corte Internacional de Justicia respaldaría esta interpretación al sostener que “en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, el antiguo mandatario (Sudáfrica) se había comprometido a observar y respetar, en un territorio que tiene un estatus internacional (Namibia), los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin distinción de raza. Establecer y aplicar en su lugar distinciones, exclusiones, restricciones y limitaciones basadas exclusivamente en motivos de raza, color u origen nacional o étnico que equivale a una denegación de los derechos humanos fundamentales, es una flagrante violación de los propósitos y principios de la Carta”⁶⁸.

La práctica de los órganos de las Naciones Unidas sería consecuente en reconocer valor jurídico vinculante a estas disposiciones de la Carta, como se verá ejemplificado en el próximo numeral. En la actualidad se considera entonces que las disposiciones relativas a los derechos humanos en la Carta no son simples exhortaciones sino que introdujeron en el orden internacional contemporáneo un nuevo principio constitucional y de legitimación del poder: la dignidad intrínseca del ser humano⁶⁹. Así mismo, sirvieron para establecer los derechos humanos como una cuestión de interés internacional, que escapaba del ámbito interno de los Estados, al permitírsele a la organización trabajar para su definición, codificación y promoción⁷⁰. Lo anterior llevaría entonces a que las referencias a los derechos humanos en la Carta sirvieran como base para el desarrollo normativo del derecho internacional de los derechos humanos, a través de la adopción de otros instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los

⁶⁷ Hans Kelsen, *The Law of the United Nations: A Critical Analysis of its Fundamental Problems*, 1ª ed., Nueva Jersey, Lawbook Exchange, 2011, p. 29.

⁶⁸ Naciones Unidas, Corte Internacional de Justicia, *Consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continua de Sudáfrica en Namibia (África Suroccidental) a pesar de la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad*, Opinión consultiva del 21 de junio de 1971, párr. 131.

⁶⁹ Juan Antonio Carrillo Salcedo, “El sistema internacional de los derechos humanos y la globalización”, en José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto (Coordinador), *El derecho internacional humanitario ante los retos de los conflictos armados actuales*, 1ª ed., Madrid, Fundación Rafael del Pino-Cruz Roja Española-Marcial Pons, 2006, p. 29. Juan Antonio Carrillo Salcedo, *Dignidad frente a barbarie. La Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después*, op. cit., p. 38.

⁷⁰ Karen A. Mingst y Margaret P. Karns, *The United Nations in the 21st century*, op. cit., pp. 199-200.

Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales –ambos adoptados en 1966–, así como otros tratados tanto en el ámbito global como regional⁷¹.

En 1948, la Comisión de Derechos Humanos –establecida por mandato directo de la Carta como órgano subsidiario del Consejo Económico y Social– remitiría a la Asamblea General dos instrumentos de la mayor importancia para la definición y consagración internacional de los derechos humanos, que serían aprobados por unanimidad por la Asamblea General: la Convención sobre el Genocidio y la Declaración Universal de los Derechos Humanos. De esta manera continuaría la revolución jurídica iniciada por la inclusión de los derechos humanos en la Carta y se daría inicio a una ambiciosa agenda de derechos humanos en las Naciones Unidas.

La Declaración Universal comienza con la constatación de que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana” con lo cual se reitera la posición de la Carta de que hay un vínculo indisoluble entre los derechos humanos y la paz internacional. Así mismo, la Declaración afirma que “el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad”, por lo cual “se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias”⁷². Posteriormente, en su articulado, la Declaración elabora una concepción común a la sociedad internacional de los derechos y libertades a los cuales hacía referencia la Carta, en los cuales se incluyen tanto derechos civiles y políticos (artículos 3 a 21) como derechos económicos, sociales y culturales (artículos 22 a 27), así como las condiciones y límites con que deben ejercerse (artículos 28 al 30). De esta manera, la Declaración Universal constituye el primer instrumento de derecho internacional relativo a los derechos humanos, adoptado en una organización internacional de carácter universal⁷³.

Su adopción en 1948 se hizo a través de una resolución de la Asamblea General, la cual no es por sí misma obligatoria, en atención al temor de algunos Estados de ver erosionada su soberanía si aceptaban un instrumento jurídicamente vinculante que consagrara los derechos humanos. Es así como la Declaración se proclama “como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos”⁷⁴. En su momento, los Estados

⁷¹ Edwin Egede y Peter Sutch, *The Politics of International Law and International Justice*, op. cit., p. 181.

⁷² Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución 217 A (III) *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 1948, Preámbulo.

⁷³ Juan Antonio Carrillo Salcedo, *Dignidad frente a barbarie. La Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después*, op. cit., p. 18, 60.

⁷⁴ Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución 217 A (III) *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 1948, Preámbulo.

consideraron la Declaración como una “simple promesa recíproca y solemne que comprometía en el plano ético-político, pero que no comportaba obligaciones jurídicas”⁷⁵.

No obstante, la Declaración se convirtió rápidamente en un «decálogo» y un factor de unificación para toda la humanidad, en palabras de Antonio Cassese. Lo anterior, aunado a la imposibilidad de adoptar instrumentos internacionales jurídicamente vinculantes en materia de derechos humanos tras la adopción de la Declaración –como se había previsto inicialmente– hizo que la Declaración fuera usada regularmente en la práctica internacional como criterio con el que medir el cumplimiento por parte de los Estados de sus obligaciones en materia de derechos humanos e incluso como criterio de legitimidad de ciertos gobiernos⁷⁶.

Para 1968, era claro que el valor jurídico de la Declaración Universal no era el de una resolución cualquier de la Asamblea General. Así, al celebrar los 20 años de la Declaración, la comunidad internacional reconocería que “la Declaración Universal de Derechos Humanos establece el entendimiento común de los pueblos del mundo sobre los derechos inviolables e inalienables de todos los miembros de la familia humana y constituye una obligación para los miembros de la comunidad internacional”⁷⁷. En la actualidad, el valor jurídico de la Declaración es tal que se le considera ampliamente como una interpretación auténtica de las disposiciones de la Carta en materia de derechos humanos y un gran parte de la Declaración se considera incorporada al derecho internacional consuetudinario o a los principios generales del derecho internacional⁷⁸.

Por su parte, la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio sería el segundo instrumento internacional sobre derechos humanos adoptado en 1948. El término «genocidio» fue utilizado por primera vez en 1943 por parte de Raphael Lemkin para hacer referencia a las atrocidades cometidas por el Nazismo contra el pueblo judío en Europa, y en particular al programa denominado «Solución Final» mediante el cual se pretendía la aniquilación o exterminio de la población judía europea. Como se mencionó anteriormente, el impacto de estos horrores fue tan profundo en el momento fundacional de las Naciones Unidas, que la Asamblea General en su primer período de sesiones adoptó una resolución en la cual afirmaba que el genocidio en tanto negación del derecho a la existencia de grupos humanos

⁷⁵ Antonio Cassese, “Un decálogo para cinco mil millones de personas”, op. cit., p. 51.

⁷⁶ Juan Antonio Carrillo Salcedo, *Dignidad frente a barbarie. La Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después*, op. cit., p. 85. Antonio Cassese, “Un decálogo para cinco mil millones de personas”, op. cit., p. 56.

⁷⁷ Naciones Unidas, Acta Final de la Conferencia Internacional sobre Derechos Humanos (Proclamación de Teherán), 1968, punto 2.

⁷⁸ Malcom Shaw, *International Law*, op. cit., p. 279. Hurst Hannum, “The status of the Universal Declaration of Human Rights in national and international law” en *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 25, núm. 1, Athens, 1995, p. 289. Louis B. Sohn, “The Human Rights Law of the Charter” en *Texas International Law Journal*, vol. 12, núm. 2, Austin, 1977, p. 133. Edwin Egede y Peter Sutch, *The Politics of International Law and International Justice*, op. cit., p. 189. Juan Antonio Carrillo Salcedo, *Dignidad frente a barbarie. La Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después*, op. cit., pp. 87-88, 102. W. Michel Reisman, “Sovereignty and human rights in contemporary international law” en *The American Journal of International Law*, vol. 84, núm. 4, Washington D.C., 1990, p. 867.

enteros “conmueve la conciencia humana, causa una gran pérdida a la humanidad (...) y es contraria a la ley natural y al espíritu y objetivos de las Naciones Unidas”⁷⁹.

Sin embargo, a diferencia de la Declaración Universal de Derechos Humanos, se consideró que era necesario adoptar un instrumento internacional jurídicamente vinculante en esta materia, de tal manera que tanto el genocidio como la conspiración, incitación, tentativa y complicidad en cometerlo se tipificaran como crímenes internacionales y se adoptaran medidas para prevenirlo. En consecuencia se adoptó en 1948 la Convención sobre el Genocidio, en la cual se lo define como “cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo”⁸⁰.

En la actualidad, la Convención sobre el Genocidio se encuentra ampliamente ratificada, con 146 Estados parte. Por su parte, la Corte Internacional de Justicia ha reconocido un valor jurídico superior a este instrumento internacional, al sostener que:

“Los principios que inspiran la Convención son principios que son reconocidos por las naciones civilizadas como vinculantes para los Estados, incluso sin ninguna relación convencional. (...) La Convención fue adoptada manifiestamente para un propósito puramente humanitario y civilizador. De hecho, es difícil imaginar una convención que pueda tener este carácter dual en un grado mayor, ya que su objeto, por un lado es salvaguardar la existencia de determinados grupos humanos y por el otro confirmar y adoptar los principios más elementales de moralidad. En dicha convención los Estados contratantes no tienen intereses propios; ellos simplemente tienen, uno y todos, un interés común, a saber, la realización de los fines superiores que son la razón de ser de la convención”⁸¹

Posteriormente, en 1996, la Corte reafirmaría este carácter normativo superior de la Convención al afirmar que:

“Los derechos y obligaciones consagrados en la Convención son derechos y obligaciones *erga omnes*. La Corte hace notar que la obligación que cada Estado tiene de prevenir y sancionar el delito de genocidio no se encuentra limitada territorialmente por la Convención”⁸²

⁷⁹ Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución 96/1 *El crimen de genocidio*, preámbulo.

⁸⁰ Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, 1948, artículo 2.

⁸¹ Naciones Unidas, Corte Internacional de Justicia, *Reservas a la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio*, Opinión consultiva del 28 de mayo de 1951, p. 23.

⁸² Naciones Unidas, Corte Internacional de Justicia, *Aplicación de la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Yugoslavia)*, Sentencia de Excepciones Preliminares del 11 de julio de 1996, párr. 31.

Durante los primeros 20 años de vigencia de este nuevo orden internacional, en el cual los derechos humanos ocupaban progresivamente un rol protagónico, los únicos instrumentos internacionales sobre la materia fueron los recién mencionados. Sin embargo, estos cambios que se habían introducido en el derecho internacional debían ser completados con la adopción de tratados internacionales que dieran precisión jurídica a los derechos consagrados en la Declaración y que establecieran mecanismos de control del cumplimiento de dichas obligaciones. El siguiente paso fue entonces la aprobación en 1966 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En la actualidad 168 Estados han ratificado el primer tratado y 163 el segundo, lo cual evidencia el reconocimiento generalizado de los derechos humanos en la comunidad internacional contemporánea.

En los Pactos de 1966 la comunidad internacional logró por primera vez hacer una lista de derechos humanos que se comprometían a garantizar mediante un instrumento jurídicamente vinculante y así mismo lograron acordar el contenido de estos y sus limitaciones aceptables⁸³. Igualmente, es importante destacar que al mismo tiempo se adoptó el Primer Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el cual se establece un Comité de Derechos Humanos –compuesto por expertos independientes– encargado de recibir y considerar comunicaciones de individuos que aleguen violaciones de los derechos consagrados en el Pacto. En la actualidad, 113 Estados reconocen la competencia del Comité. En 2008 se logró aprobar el Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el cual se establece un mecanismo de control equivalente para este tratado, aunque a la fecha sólo 19 Estados lo han ratificado.

Las disposiciones relativas a derechos humanos en la Carta, junto con la Declaración Universal y los Pactos de 1966 son conocidos usualmente como la «Carta Internacional de Derechos Humanos» y constituyen el núcleo fundamental del derecho internacional de los derechos humanos. Además de estos, en el derecho internacional contemporáneo son numerosos los instrumentos internacionales que se han adoptado en materia de derechos humanos. En el ámbito universal existen múltiples tratados relativos a derechos específicos o sujetos de protección especiales. Así, hay tratados que versan sobre la discriminación racial, el *apartheid*, la discriminación contra la mujer, la tortura, desaparición forzada, entre otros. Así mismo, la gran mayoría de estos tratados incluyen, al igual que los Pactos, unos mecanismos para garantizar su cumplimiento, a través de reportes periódicos que deben enviar los Estados a comités de expertos independientes, a los cuales se les reconoce también la competencia de dar trámite a peticiones o quejas individuales, con lo cual se refuerza la tesis de que el individuo es sujeto del derecho internacional contemporáneo y que la protección de la persona ocupa un rol fundamental en el nuevo orden internacional.

⁸³ Louis B. Sohn, “The Human Rights Law of the Charter”, op. cit., p. 135.

El valor jurídico de las normas internacionales de derechos humanos es superior a normas meramente convencionales, pues según la Corte Internacional de Justicia, constituyen obligaciones *erga omnes*, es decir, que tienen los Estados hacia la comunidad internacional en su conjunto. Así, la Corte ha sostenido que:

“Debe hacerse una distinción fundamental entre las obligaciones de un Estado respecto de la comunidad internacional en su conjunto y aquellas que surgen frente a otro Estado, en el ámbito de la protección diplomática. Por su propia naturaleza, las primeras son de interés de todos los Estados. En vista de la importancia de los derechos involucrados, debe considerarse que todos los Estados tienen un interés jurídico en su protección; son obligaciones *erga omnes*. Estas obligaciones se derivan, por ejemplo, en el derecho internacional contemporáneo, de la prohibición de los actos de agresión y de genocidio, así como de los principios y las normas relativas a los derechos fundamentales de la persona humana, incluyendo la protección contra la esclavitud y la discriminación racial. Algunos de estos derechos se han introducido en el cuerpo de derecho internacional general (Reservas a la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, Opinión Consultiva, Reportes de la C.I.J 1951, p. 23); otros son conferidos por instrumentos internacionales de carácter universal o casi universal”⁸⁴.

Con el progresivo desarrollo del derecho internacional, los derechos humanos –como atributo de la dignidad intrínseca del ser humano– se han consolidado como un principio constitucional del orden internacional contemporáneo y objeto de numerosos instrumentos internacionales⁸⁵. Sin embargo, en algunas ocasiones los Estados acusados de violaciones sistemáticas a los derechos humanos de su población, han intentado evitar la acción internacional alegando que dicha acción constituiría una violación a su soberanía y en particular de la prohibición de intervención en los asuntos internos, los cuales también son principios fundamentales del orden internacional, tanto en el sistema clásico como en el contemporáneo. Sin lugar a dudas las relaciones entre estos dos principios son bastante problemáticas, al ser –aparentemente– contradictorios, por lo cual es conveniente ahondar a continuación en cómo deben entenderse, de tal manera que no sean incompatibles entre sí.

12. Los derechos humanos y el principio de no intervención en los asuntos internos.

El principio de no intervención en los asuntos internos es uno de los postulados que se derivan del reconocimiento de la soberanía estatal. En el derecho internacional clásico, como mencionábamos en el Capítulo 1, se consideraba que las relaciones entre un gobernante y su población eran una cuestión que pertenecía únicamente a la órbita del derecho interno de cada Estado, razón por la cual la normatividad internacional sobre esta materia era prácticamente nula.

⁸⁴ Naciones Unidas, Corte Internacional de Justicia, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Bélgica c. España)*, Sentencia del 5 de febrero de 1970, párrafos 33 y 34.

⁸⁵ Juan Antonio Carrillo Salcedo, “El sistema internacional de los derechos humanos y la globalización”, en José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto (Coordinador), *El derecho internacional humanitario ante los retos de los conflictos armados actuales*, 1ª ed., Madrid, Fundación Rafael del Pino-Cruz Roja Española-Marcial Pons, 2006, p. 29.

Por su parte, en el orden internacional contemporáneo este principio de no intervención en los asuntos domésticos continúa, en principio, vigente. Así, la Carta de las Naciones Unidas lo reconoce en el artículo 2.7 en los siguientes términos:

“Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII”.

No obstante, la Carta no establece los parámetros para determinar qué debe entenderse por asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni establece ninguna autoridad encargada de definirlo, lo cual ha dado lugar a diversas interpretaciones. Para nuestros efectos, la cuestión específica que corresponde estudiar es si la alusión a los derechos humanos en la Carta, así como el progresivo desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, tiene como consecuencia la exclusión de esta cuestión de los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados.

El Pacto de la Sociedad de Naciones contenía una disposición similar al artículo 2.7, en virtud de la cual el Consejo, al ocuparse de la resolución pacífica de controversias internacionales, no debía emitir ninguna recomendación si la divergencia se refería a una cuestión que el derecho internacional dejara a la competencia exclusiva de uno de los Estados⁸⁶. Esta disposición fue invocada en tres oportunidades, pero en dos de ellas los Estados lograron acuerdos amistosos de su controversia, por lo cual el Consejo no tuvo oportunidad para pronunciarse de fondo⁸⁷. Sin embargo, hubo un caso en el cual el Consejo debió acudir a la Corte Permanente de Justicia Internacional para que definiera si el objeto de la controversia correspondía o no a la competencia exclusiva de uno de los Estados en disputa. La interpretación que hizo la Corte de la expresión “competencia exclusiva” era que se refería a “ciertos asuntos que, aunque pueden concernir muy de cerca los intereses de más de un Estado, no son, en principio, regulados por el derecho internacional. En cuanto a estos asuntos, cada Estado es el único juez. La cuestión de si un determinado asunto es o no es de la competencia exclusiva de un Estado es una cuestión esencialmente relativa; depende de la evolución de las relaciones internacionales”⁸⁸. Este razonamiento de la Corte ha sido y continúa siendo considerado hoy en día como el principal pronunciamiento sobre qué debe entenderse por “jurisdicción interna” en la Carta de las Naciones Unidas, en atención a las semejanzas que presentan ambas disposiciones⁸⁹.

⁸⁶ Pacto de la Sociedad de Naciones, artículo 15.

⁸⁷ Antonio Cançado Trindade, “The domestic jurisdiction of States in the practice of the United Nations and regional organisations” en *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 25, núm. 4, Cambridge, 1976, p. 716

⁸⁸ Corte Permanente de Justicia Internacional, *Decretos de Nacionalidad expedidos en Túnez y Marruecos*, Opinión consultiva del 7 de febrero de 1923, pp. 23-24

⁸⁹ Bruno Simma (Editor), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, op. cit, p. 157.

Según lo anterior, para determinar si las cuestiones relativas a los derechos humanos pertenecen o no a la jurisdicción exclusiva de los Estados, debe atenderse a la evolución de las relaciones internacionales y del derecho internacional en el orden contemporáneo. En el numeral anterior veíamos que uno de los rasgos característicos del derecho internacional actual es la consagración internacional de los derechos humanos, a través de numerosos instrumentos tanto en el ámbito global como regional. Así mismo, hay múltiples mecanismos e instituciones internacionales encargadas de la aplicación de este cuerpo normativo. En ese sentido, podemos afirmar entonces que se ha dado progresivamente una ampliación del ámbito de aplicación del derecho internacional y una correlativa reducción del ámbito de competencia nacional exclusiva de los Estados, ya que se admite que principios éticos, políticos y jurídicos (como los derechos humanos) pueden justificar derogaciones al principio de no intervención en los asuntos internos⁹⁰. La consagración internacional de los derechos humanos ha llevado necesariamente a que la forma de un Estado relacionarse con los individuos bajo su jurisdicción se haya convertido en un ámbito en el cual las competencias discrecionales del Estado deben combinarse y hacerse compatibles con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos⁹¹. En este sentido, es un rasgo característico del derecho internacional contemporáneo que los individuos en tanto tales ocupan un lugar central en el orden internacional y que su protección es una cuestión de especial interés de la comunidad internacional. Lo anterior ha sido reconocido por ejemplo por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, el cual considera que el derecho internacional contemporáneo se caracteriza por su enfoque orientado hacia el ser humano, en contraposición al derecho internacional clásico que se encontraba orientado hacia la soberanía estatal⁹².

Así mismo, el Instituto de Derecho Internacional ha reconocido que “los derechos humanos, al habérseles dado protección internacional, no son ya asuntos esencialmente dentro de la jurisdicción interna de los Estados” y en consecuencia “un Estado que incumpla sus obligaciones en materia de derechos humanos no puede evadir su responsabilidad internacional argumentando que dicha cuestión están esencialmente dentro de su jurisdicción interna”⁹³. Por su parte, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha sostenido que “sería una burla al derecho y una traición a la necesidad universal de justicia permitir que el concepto de soberanía estatal fuera esgrimido con éxito contra los derechos humanos. Las fronteras no deben ser consideradas como un escudo frente al alcance del derecho y como una protección para aquellos que pisotean los derechos más elementales de la humanidad”⁹⁴.

⁹⁰ Juan Antonio Carrillo Salcedo, “El sistema internacional de los derechos humanos y la globalización”, pp. 33-34.

⁹¹ Juan Antonio Carrillo Salcedo, *Dignidad frente a barbarie. La Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después*, op. cit., p. 44.

⁹² Naciones Unidas, Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, *Fiscalía c. Dusko Tadic*, Decisión de la Sala de Apelaciones sobre la moción de la defensa de apelación interlocutoria de jurisdicción, 2 de octubre de 1995, párr. 97.

⁹³ Instituto de Derecho Internacional, *La protección de los derechos humanos y el principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados*, 1989, Preámbulo y artículo 2.

⁹⁴ Naciones Unidas, Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, *Fiscalía c. Dusko Tadic*, Decisión de la Sala de Apelaciones sobre la moción de la defensa de apelación interlocutoria de jurisdicción, 2 de octubre de 1995, párr. 58.

La práctica de las Naciones Unidas, notablemente el Consejo de Seguridad y la Asamblea General, ha sido en gran medida consistente en que la situación de derechos humanos en un país no es una situación que se encuentre excluida del ámbito de las Naciones Unidas en virtud del artículo 2.7 de la Carta. A través de los años, múltiples cuestiones internas de los Estados han sido objeto de estudio por parte de los órganos políticos de las Naciones Unidas, al ser considerados violaciones a los derechos humanos, que conciernen a toda la comunidad internacional. Así, por ejemplo, Antonio Cançado Trindade cita los ejemplos de España, Grecia, Tíbet, Indonesia, Argelia, Rhodesia del Sur, Omán, Hungría, Marruecos, entre otros⁹⁵. Estos casos han evidenciado que la comunidad internacional no tiene que detenerse ante las fronteras nacionales cuando ocurren matanzas generalizadas de población civil, sangrientas guerras de liberación nacional, regímenes segregacionistas y en general violaciones masivas a los derechos humanos. Estos casos no pueden, en consecuencia, ser considerados asuntos internos de los Estados, pues son escenarios de preocupación internacional.

El caso paradigmático de esta cuestión es la situación de discriminación racial en Sudáfrica (1946-1994), la cual estuvo de manera continua en la agenda de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad, hasta el fin del *apartheid* en ese país. En 1946, la Asamblea General comenzó a ocuparse por solicitud de la India de la cuestión de las personas de ascendencia india en Suráfrica y al respecto sostuvo que “el trato de los indios en la Unión (Sudafricana) debería conformarse a las obligaciones internacionales contraídas en virtud de los acuerdos concertados entre los dos Gobiernos y de las disposiciones de la Carta”⁹⁶. De esta forma, la Asamblea General reconocía por primera vez que las disposiciones de la Carta en materia de derechos humanos hacían que el tratamiento de un gobierno a su población fuera una cuestión de interés internacional y que por tanto no impedía la acción de las Naciones Unidas en virtud del artículo 2.7. Durante esos primeros años, la Asamblea General también dispuso la creación de comisiones de buenos oficios y comisiones de investigación *ad hoc* encargadas de monitorear la situación en Sudáfrica y reportar a la Asamblea, e incluso solicitó a ese país suspender la aplicación de leyes específicas que eran consideradas segregacionistas⁹⁷.

En 1953 la Asamblea General comenzó a considerar no sólo la discriminación racial hacia personas de origen indio, sino en general el conflicto racial resultante de la política de segregación o *apartheid*. En este sentido, la Asamblea General hizo múltiples pronunciamientos lamentando que el gobierno sudafricano siguiera promulgando leyes contrarias a la Carta y a la Declaración Universal y aseguraba que estas medidas no eran conformes a las obligaciones y responsabilidades que le imponía la Carta como Estado miembro⁹⁸. La Asamblea General continuaría sus llamados e invitaría al gobierno a reconsiderar su posición a la luz de los elevados principios que se enuncian en la Carta, teniendo en cuenta el compromiso adquirido por

⁹⁵ Cfr. Antonio Cançado Trindade, “The domestic jurisdiction of States in the practice of the United Nations and regional organisations”, op. cit., pp. 722-762.

⁹⁶ Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución 44 (I).

⁹⁷ Naciones Unidas, Asamblea General, Resoluciones 395 (V), 511 (VI), 615 (VII).

⁹⁸ Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución 719 (VIII).

los Estados Miembros de respetar los derechos humanos y recordaría al gobierno que al firmar la Carta había reafirmado nuevamente su fe en los derechos humanos fundamentales y la dignidad y valor de la persona humana, lo cual era completamente incompatible con la política de discriminación racial que adelantaba⁹⁹.

Para 1960, era evidente que Sudáfrica hacía caso omiso a los recurrentes llamados de atención de la Asamblea General por lo cual esta solicitó a los Estados que considerasen la adopción individual o colectiva de medidas para presionar al gobierno de Sudáfrica a abandonar sus políticas segregacionistas, en atención a que dicha política era una violación flagrante de la Carta y de la Declaración Universal de Derechos Humanos, era incompatible con las obligaciones de un Estado miembro de las Naciones Unidas y constituía una causa de fricción internacional que ponía en peligro la paz y seguridad internacionales¹⁰⁰. Entre estas medidas que recomendó progresivamente la Asamblea se encontraban romper relaciones diplomáticas, cerrar sus puertos a buques con bandera sudafricana, prohibir el aterrizaje y tránsito de aeronaves sudafricanas por su espacio aéreo, boicotear mercaderías sudafricanas y abstenerse de exportar a ese país, así como abstenerse de entregar armas, material militar, petróleo, derivados del petróleo y en general cualquier intercambio cultural, educativo o de cualquier tipo que tuvieran con este régimen¹⁰¹.

Adicionalmente, la Asamblea condenó la política de *apartheid* como un delito de lesa humanidad, exhortó a los Estados miembros a considerar brindar apoyo político, moral y material a quienes combatían dicha política y reconoció la legitimidad de la lucha del pueblo de Sudáfrica por sus derechos humanos y libertades fundamentales¹⁰². En vista de la gravedad de la situación, la Asamblea General pidió al Consejo de Seguridad examinar la cuestión y le solicitó específicamente adoptar las medidas previstas en el Capítulo VII de la Carta, en particular sanciones económicas, como único medio para lograr el cumplimiento por parte del gobierno de Sudáfrica de sus reiteradas resoluciones¹⁰³.

El Consejo de Seguridad estudió por primera vez esta cuestión en 1960, y reconocería que la situación en Sudáfrica había conducido a fricción internacional y que de persistir podía poner en peligro la paz y seguridad internacionales, por lo cual instaba al gobierno sudafricano a renunciar a su política de discriminación racial¹⁰⁴. Posteriormente, en 1963 el Consejo reprobó enérgicamente la política segregacionista por ser inconsecuente con los principios de la Carta y contraria a las obligaciones de Sudáfrica como Estado miembro de las Naciones Unidas y en consecuencia impuso un embargo voluntario de armas¹⁰⁵. En reiteradas oportunidades el Consejo condenaría la política de *apartheid* como “perniciosa”, “abominable” y que “repugna la conciencia de la humanidad” y al igual que la Asamblea General, reconocería la legitimidad de la

⁹⁹ Naciones Unidas, Asamblea General, Resoluciones 820 (IX) y 917 (X).

¹⁰⁰ Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución 1598 (XV).

¹⁰¹ Naciones Unidas, Asamblea General, Resoluciones 1761 (XVII), 1899 (XVIII) y 2396 (XXIII).

¹⁰² Naciones Unidas, Asamblea General, Resoluciones 2202 (XXI) y 2307 (XXII).

¹⁰³ Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución 2054 (XX).

¹⁰⁴ Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, Resolución 134 (1960).

¹⁰⁵ Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, Resolución 181 (1963).

lucha del pueblo oprimido de Sudáfrica por sus derechos¹⁰⁶. Para 1977, el Consejo de Seguridad determinó que la adquisición de armas por parte del régimen de Pretoria constituía una amenaza para la paz y obrando en virtud del capítulo VII de la Carta impondría un embargo de armas obligatorio¹⁰⁷. En 1984, ante la adopción de una nueva constitución, el Consejo declaró que esta agravaba la política segregacionista y por tanto era contraria a los principios de la Carta, tras lo cual declaró la invalidez que las elecciones mediante las cuales se había adoptado eran inválidas a haber denegado el derecho al voto de la población negra¹⁰⁸.

La condena internacional al régimen segregacionista se mantuvo e incluso aumentó, hasta que en 1994 se realizaron elecciones libres y multirraciales por primera vez en la historia de Sudáfrica, en las cuales Nelson Mandela fue elegido presidente, lo cual supuso el fin del régimen del *apartheid*. La Asamblea General y el Consejo de Seguridad acogieron con beneplácito el establecimiento de un gobierno unido, democrático y sin distinciones raciales en el país, y en consecuencia suspendieron las sanciones que habían impuesto al régimen y dejan de ocuparse de la cuestión, por considerarse cumplidos los propósitos que tenía la organización: el fin de la opresión a la mayoría negra y el establecimiento de una sociedad en la cual el goce de derechos no estuviera sujeto a criterios raciales¹⁰⁹.

Este breve recuento hace evidente que la cuestión de derechos humanos en Sudáfrica durante el régimen segregacionista fue considerada durante varias décadas como una cuestión que concernía a la comunidad internacional en su conjunto. En total, de esta cuestión se ocupan 75 resoluciones de la Asamblea General y 28 del Consejo de Seguridad, la mayoría de las cuales fueron adoptadas por unanimidad¹¹⁰. Esta situación paradigmática es evidencia de que las disposiciones en materia de derechos humanos que se encuentran en la Carta, así como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el progresivo desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, implican necesariamente que las relaciones entre un gobierno y sus nacionales no son un área de “jurisdicción esencial” de los Estados. Por el contrario, la comunidad internacional tiene un interés manifiesto en que se cumplan estas disposiciones, y especialmente en el caso de violaciones masivas y sistemáticas a los derechos

¹⁰⁶ Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, Resoluciones 182 (1963) y 282 (1970).

¹⁰⁷ Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, Resolución 418 (1977).

¹⁰⁸ Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, Resolución 554 (1984).

¹⁰⁹ Naciones Unidas, Asamblea General, Resoluciones 48/1, 48/159, 48/233 y 48/258; Consejo de Seguridad, Resoluciones 919 (1994) y 930 (1994).

¹¹⁰ Naciones Unidas, Asamblea General, Resoluciones 44 (I), 265 (III), 395 (V), 511 (VI), 615 (VII), 616 (VII), 719 (VIII), 721 (VIII), 816 (IX), 820 (IX), 917 (X), 919 (X), 1015 (XI), 1016 (XI), 1178 (XII), 1179 (XII), 1302 (XIII), 1248 (XIII), 1375 (XIV), 1460 (XIV), 1597 (XV), 1598 (XV), 1662 (XVI), 1663 (XVI), 1761 (XVII), 1881 (XVIII), 1889 (XVIII), 1978 (XVIII), 2054 (XX), 2202 (XXI), 2307 (XXII), 2396 (XXIII), 2624 (XXV), 2671 (XXV), 2764 (XXVI), 2775 (XXVI), 2923 (XXVII), 3055 (XXVIII), 3093 (XXVIII), 3151 (XXVIII), 3207 (XXIX), 3324 (XXIX), 3411 (XXX), 31/6, 32/105, 33/183, 34/93, 35/206, 36/172, 37/1, 37/39, 37/68, 37/69, 38/11, 38/39, 39/2, 39/15, 39/72, 41/35, 41/96, 42/23, 42/124, 43/50, 43/92, 43/134, 44/1, 44/27, 44/143, 44/244, 45/84, 45/144, 45/176, 46/79, 48/1, 48/159, 48/233 y 48/258. Consejo de Seguridad, Resoluciones 134 (1960), 181 (1963), 182 (1963), 190 (1964), 191 (1964), 282 (1970), 311 (1972), 392 (1976), 417 (1977), 418 (1977), 421 (1977), 473 (1980), 503 (1982), 525 (1982), 533 (1983), 547 (1984), 554 (1984), 556 (1984), 558 (1984), 560 (1985), 569 (1985), 581 (1986), 591 (1986), 610 (1988), 615 (1988), 623 (1988), 919 (1994) y 930 (1994).

humanos, las cuales “preocupan de manera especial a las Naciones Unidas” y a las cuales debe dar prioridad la comunidad internacional¹¹¹.

Una vez analizados extensivamente el imperativo de la paz (numerales 9 y 10) y la protección de los derechos humanos (numerales 11 y 12) se hace evidente que este desarrollo normativo tiene un impacto profundo en el concepto de soberanía, pues los dos primeros se estructuran como contrapesos del tercero, y al imponer límites a las actuaciones de los Estados –tanto en el plano interno como externo– se erosiona el concepto de soberanía, al menos en su concepción clásica. En el siguiente numeral exploraremos estas tensas relaciones entre la soberanía estatal y los otros dos pilares del orden internacional contemporáneo.

13. La erosión de la soberanía: ¿constitucionalización del derecho internacional?

El principio de la soberanía estatal es uno de los pilares fundamentales del orden internacional, junto con el imperativo de la paz y la protección de los derechos humanos. Sin embargo, salta a la vista que la relación entre el primero y estos últimos es antinómica, pues si la soberanía es – como la entendíamos en el capítulo anterior– un poder absoluto e ilimitado, y por tanto no sujeto al derecho, no podrían imponerse restricciones al actuar de los Estados ni en el ámbito internacional (como la prohibición del uso de la fuerza) ni en el ámbito doméstico (como el respeto de los derechos humanos). En consecuencia, la imposición en el derecho internacional contemporáneo de límites jurídicos a la actuación de los Estados en estos dos escenarios que constituyeron el núcleo de la soberanía estatal durante varios siglos, implicaría, en principio, la desaparición del concepto de soberanía, pues los Estados no son en la actualidad poderes absolutos, ilimitados y ajenos al derecho.

No obstante, la soberanía estatal es reconocida ampliamente como uno de los principios estructurales del orden internacional actual, y es reconocida como tal en la Carta de las Naciones Unidas y en prácticamente todos los instrumentos internacionales. Este fenómeno sólo puede explicarse con que ha ocurrido un cambio en el concepto de soberanía, pues lo que hoy en día se identifica como tal no es, en esencia, igual a lo que se consideraba anteriormente que era la soberanía. Esto lleva entonces a cuestionarse qué debe entenderse por soberanía en un sistema internacional, como el contemporáneo, en el cual dicho poder ya no es absoluto e ilimitado, ni en el relación con los otros Estados ni al interior de su territorio. En otras palabras, la pregunta fundamental que debe hacerse es “en qué grado la soberanía, tal como se manifiesta desde el punto de vista del Derecho interno del Estado, esto es, como el poder superior y primigenio y como autoridad exclusiva para fijar sus límites jurisdiccionales, es compatible con el funcionamiento y desarrollo normales del Derecho y de la organización internacionales” ya que este nuevo orden “implica la idea de sumisión de los Estados al derecho internacional y hace

¹¹¹ Naciones Unidas, Asamblea General, Resoluciones 34/175 y 32/130.

imposible aceptar la tesis de la existencia de una soberanía absoluta en la esfera internacional”¹¹².

Esta cuestión ha sido abordada por ejemplo por Hans Kelsen, quien examina el concepto de «igualdad soberana» presente en la Declaración de Moscú de 1944 –antecedente de la Carta de las Naciones Unidas– de tal forma que no sea incompatible con la existencia del derecho internacional, y especialmente que sirva como fundamento de una organización internacional. Sobre el primero de estos principios, Kelsen afirma que está íntimamente ligado a la soberanía (de allí que se hable de «igualdad soberana») y significa que para ningún Estado surgen obligaciones internacionales jurídicamente vinculantes sin o contra su consentimiento y que ningún Estado tiene jurisdicción sobre otro (*par in parem non habet iudicium*): “el principio de igualdad es el principio de autonomía de los Estados como sujetos del derecho internacional”¹¹³.

En cuanto a la soberanía, la conclusión a la que llega Kelsen es que:

“La soberanía de los Estados como sujetos de derecho internacional es la autoridad jurídica de los Estados bajo la autoridad del derecho internacional. Si la soberanía significa autoridad "suprema", la soberanía de los Estados como sujetos de derecho internacional puede significar, no una autoridad suprema absoluta sino sólo una relativa. La autoridad jurídica del Estado podrá decirse que es "suprema" en la medida en que no se somete a la autoridad jurídica de cualquier otro Estado; y el Estado es soberano entonces cuando se somete sólo al derecho internacional, no a la legislación nacional de cualquier otro Estado. En consecuencia, la soberanía del Estado según el derecho internacional es su independencia jurídica de otros Estados. (...) La soberanía en el derecho internacional sólo puede significar la autoridad jurídica o competencia de un Estado, limitada y limitable sólo por el derecho internacional y no por el derecho nacional de otro Estado”¹¹⁴.

Esta misma posición sería adoptada pocos años después la Comisión de Derecho Internacional, la cual sostuvo que “todo Estado tiene el deber de conducir sus relaciones con otros Estados de conformidad con el derecho internacional y con el principio de que la soberanía del Estado está subordinada a la supremacía del derecho internacional”¹¹⁵. Por primera vez se reconocía entonces en el sistema internacional que la soberanía estatal –otrora absoluta– se encontraba sujeta a los límites impuestos por el derecho internacional, es decir que la soberanía, como se había entendido hasta entonces, no tendría la misma dimensión de la soberanía como pilar del derecho internacional contemporáneo.

Es decir, en el derecho internacional contemporáneo la soberanía no es un poder absoluto sino relativo, y no es ilimitado sino que se encuentra sujeto al derecho internacional y particularmente

¹¹² Lassa Francis Lawrence Oppenheim y Hersch Lauterpacht, *Tratado de Derecho Internacional Público*, op. cit., p. 130.

¹¹³ Hans Kelsen, “The principle of sovereign equality of States as a basis for international organization” en *Yale Law Journal*, vol. 53, núm 2, New Haven, 1944, p. 209.

¹¹⁴ Hans Kelsen, “The principle of sovereign equality of States as a basis for international organization”, op. cit., p. 208.

¹¹⁵ Naciones Unidas, Comisión de Derecho Internacional, *Proyecto de Artículos sobre Derechos y Deberes de los Estados*, 1949, art. 14.

a dos de sus normas fundamentales: la prohibición del uso de la fuerza y la protección de los derechos humanos. A partir de la Carta de las Naciones Unidas se ha dado entonces un cambio en el contenido de la soberanía, pues ya no implica un poder ilimitado al interior y al exterior del Estado, sino que implica un poder de hacer *dentro de los límites del derecho*. De esta forma ha ocurrido una juridificación de las relaciones internacionales, en palabras de Jürgen Habermas, lo cual “resulta ser una especie de continuación del proceso que primero llevó a la propagación del Estado constitucional”¹¹⁶. Recordemos que cuando surge el Estado moderno, el poder soberano era absoluto. Sin embargo, el Estado constitucional supuso someter ese poder a límites jurídicos, consagrados en las Constituciones, que restringían el poder estatal y sujetaban su actuación a normas jurídicas, con lo cual deja de ser absoluto. Un proceso análogo a este ha ocurrido en el ámbito internacional, según Luigi Ferrajoli, con la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, las cuales trajeron a la sociedad internacional del estado de naturaleza al estado civil, y en consecuencia la soberanía “deja de ser una libertad absoluta y salvaje y queda subordinada, jurídicamente, a dos normas fundamentales: el imperativo de la paz y la tutela de los derechos humanos”¹¹⁷. Ferrajoli afirma que así como la soberanía en el ámbito interno de los Estados se había visto progresivamente reducida, y en últimas negada, con la caída del absolutismo y el nacimiento del Estado liberal y luego del Estado constitucional, ahora también en el ámbito de las relaciones internacionales la soberanía –entendida como poder absoluto, sin límites– se ve negada en el derecho internacional contemporáneo¹¹⁸. En palabras de Ferrajoli:

“La *Carta* de la ONU marca, pues, el nacimiento de un nuevo derecho internacional y el final del viejo paradigma –el modelo de Westfalia– difundido tres siglos antes tras el final de la anterior guerra europea de los treinta años. Representa un auténtico pacto social internacional –histórico y no metafórico, acto constituyente efectivo y no mera hipótesis teórica o filosófica– por medio del cual el derecho internacional se transforma estructuralmente, dejando de ser un sistema *pacticio*, basado en tratados bilaterales *inter pares*, y convirtiéndose en un auténtico *ordenamiento jurídico* supraestatal: ya no un simple *pactum associationis*, sino además un *pactum subjectionis*. También porque la comunidad internacional, que hasta la Primera Guerra Mundial se había identificado con la comunidad de naciones cristianas o civilizadas –Europa y América–, se extiende por vez primera a todo el mundo como orden jurídico mundial”¹¹⁹.

La consecuencia de lo anterior es que “al menos desde la perspectiva de la teoría del derecho, la soberanía se ha revelado como un pseudo-concepto o, peor aún, como una categoría antijurídica. Tanto en su dimensión interna como en la externa su crisis, podemos afirmar ya, se origina en el momento en que entra en contacto con el derecho, pues ella misma es la negación del derecho, al

¹¹⁶ Jürgen Habermas, “Plea for a constitutionalization of international law” en *Philosophy and Social Criticism*, vol. 40, núm. 1, Boston, 2014, p. 5.

¹¹⁷ Luigi Ferrajoli, “La soberanía en el mundo moderno”, op. cit., p. 144.

¹¹⁸ Luigi Ferrajoli, “La soberanía en el mundo moderno”, op. cit., pp. 138-147.

¹¹⁹ Luigi Ferrajoli, “La soberanía en el mundo moderno”, op. cit., p. 145. Cursivas del original.

igual que el derecho es su negación. Y es que la soberanía es ausencia de límites y de reglas, es decir lo contrario que caracteriza al derecho”¹²⁰.

Este fenómeno de sujeción de la soberanía estatal al imperio del derecho internacional es denominado frecuentemente en la doctrina como la «constitucionalización del derecho internacional»¹²¹. En este sentido, con la Carta de las Naciones Unidas la comunidad internacional se somete al derecho, y particularmente en dos ámbitos que restringen los poderes tradicionales del Estado: la prohibición de la guerra y la protección de los derechos humanos. Así como las Constituciones imponen límites jurídicos domésticos al actuar estatal, así mismo la Carta de las Naciones impone límites jurídicos internacionales a los Estados, pues restringe el ámbito de su actuación, negando la posibilidad de hacer la guerra y de relacionarse de cualquier manera con la población.

El rol específico de la Carta de las Naciones Unidas en este proceso de constitucionalización del derecho internacional, ha sido ampliamente discutido en la doctrina. Para algunos autores, como Bardo Fassbender, la Carta “debe ser referida como la constitución de la comunidad internacional”¹²². Para soportar su afirmación, Fassbender identifica ocho características constitucionales en la Carta. Primero, un momento constitucional en el cual hay una renuncia a la concepción tradicional de soberanía que produce una profunda transformación del orden internacional; segundo, un sistema (subdesarrollado) de gobierno, en el cual se asignan funciones legislativas (a la Asamblea General y al Consejo de Seguridad), ejecutivas (Consejo de Seguridad), administrativas (Asamblea General, Consejo Económico y Social y Consejo de Administración Fiduciaria) y judiciales (Corte Internacional de Justicia y Consejo de Seguridad); tercero, criterios de membresía o pertenencia a la comunidad internacional; cuarto, disposiciones de jerarquía normativa, en el cual las provisiones de la Carta prevalecen sobre otras (artículo 103); quinto, carácter perpetuo y procedimientos específicos para su enmienda, que vinculan incluso a los Estados disidentes (artículos 108 y 109); sexto, la denominación de «Carta» –que históricamente ha denominado instrumentos jurídicos de naturaleza superior, generalmente instituyentes de derechos y deberes de orden constitucional– así como el hecho de ser suscrita (formalmente) por «nosotros los pueblos de las Naciones Unidas» –una clara referencia a «nosotros los pueblos de los Estados Unidos» de la Constitución de ese país– y no por las Altas Partes Contratantes como otros tratados internacionales; séptimo, la historia constitucional de ser las Naciones Unidas el foro natural de discusión de asuntos internacionales; y octavo, la

¹²⁰ Luigi Ferrajoli, “La soberanía en el mundo moderno”, op. cit., p. 147.

¹²¹ Para análisis más detallados sobre la constitucionalización del derecho internacional, véase Bardo Fassbender, “The United Nations Charter as constitution of the international community” en *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 36, núm. 3, Nueva York, 1998; Erika de Wet, “The International Constitutional Order” en *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 55, núm. 1, Cambridge, 2006; Anne Peters, “Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures” en *Leiden Journal of International Law*, vol. 19, núm. 3., Leiden, 2006; Jürgen Habermas, “¿Tiene todavía alguna posibilidad la constitucionalización del derecho internacional?” en *El Occidente escindido. Pequeños escritos políticos X*, 1ª ed., trad. de José Luis López de Lizaga, Madrid, Trotta, 2006; Jürgen Habermas, “Plea for a constitutionalization of international law” en *Philosophy and Social Criticism*, vol. 40, núm. 1, Boston, 2014; Edwin Egede y Peter Sutch, *The Politics of International Law and International Justice*, 1ª. ed., Edimburgo, Edinburgh University Press, 2013.

¹²² Bardo Fassbender, “The United Nations Charter as constitution of the international community”, op. cit., p. 531.

membresía universal y el reconocimiento de la soberanía estatal como sujeta a la primacía del derecho internacional¹²³.

Sin embargo, esta afirmación no es compartida unánimemente en la doctrina. En primer lugar, porque no es posible identificar la pertenencia a la comunidad internacional con la membresía de las Naciones Unidas –incluso en la actualidad, cuando la organización tiene membresía cuasi-universal entre los Estados– ya que la comunidad internacional incluye también organismos internacionales como la Organización Mundial del Comercio, la Organización de Estados Americanos y la Unión Europea, así como individuos, principalmente en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos¹²⁴. Igualmente, se afirma que en la actualidad es más adecuado hablar de “coexistencia constitucional” y no de una única constitución internacional, ya que la integración internacional ha llevado a una “coexistencia de órdenes constitucionales nacionales, regionales y sectoriales (funcionales) que se complementan entre sí para constituir un orden constitucional internacional embrionario”¹²⁵.

En este mismo sentido, otros autores han sugerido que no existe un documento constitucional completo para la comunidad internacional, sino normas que cumplen funciones constitucionales. Entre estas normas, evidentemente, se encuentra la Carta pero a junto a ella existen otros instrumentos internacionales con carácter constitucional, como la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la Convención sobre el Genocidio, los convenios internacionales en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario, así como las normas de *jus cogens*¹²⁶.

En el marco de las discusiones sobre la constitucionalización del derecho internacional, es importante diferenciar los conceptos de Estado y Constitución, ya que quienes sostienen la existencia de una Constitución internacional no están afirmando que las Naciones Unidas constituyan un Estado mundial. En este sentido, Habermas argumenta que el Estado no es condición necesaria para la existencia de un orden constitucional ya que “todo Estado tiene una estructura jerárquica y organiza las capacidades de acción disponibles para el ejercicio del poder político; en cambio, una Constitución regula con los medios del derecho positivo una asociación horizontal de ciudadanos, fijando los derechos fundamentales que se reconocen recíprocamente los miembros libres e iguales de una asociación que se administra a sí misma”¹²⁷. Esta distinción le permite afirmar entonces que las comunidades supranacionales, como la Unión Europea o las Naciones Unidas, tienen un orden constitucional en tanto reclaman la primacía del derecho internacional sobre los órdenes jurídicos internos¹²⁸.

¹²³ Bardo Fassbender, “The United Nations Charter as constitution of the international community”, op. cit., pp. 573-584.

¹²⁴ Erika de Wet, “The International Constitutional Order”, op. cit., pp. 54-55.

¹²⁵ Erika de Wet, “The International Constitutional Order”, op. cit., p. 75.

¹²⁶ Anne Peters, “Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures”, op. cit., p. 579, p. 598.

¹²⁷ Jürgen Habermas, “¿Tiene todavía alguna posibilidad la constitucionalización del derecho internacional?”, op. cit., p. 129.

¹²⁸ Jürgen Habermas, “¿Tiene todavía alguna posibilidad la constitucionalización del derecho internacional?”, op. cit., pp. 130-131.

El rol específico de la Carta de las Naciones Unidas es el elemento discutido en la doctrina, pero es claro que sí existen en el derecho internacional contemporáneo unas normas superiores (dentro de las cuales se encuentra indudablemente la Carta de las Naciones Unidas, estructurada en torno a la paz internacional, los derechos humanos y la soberanía) que implican un sometimiento de los Estados al imperio del derecho internacional, lo cual erosiona el concepto de soberanía. No obstante, la comunidad internacional ha decidido no abandonar el concepto de soberanía –como en un sentido estricto ha ocurrido– y por el contrario se continúa perfilando como un elemento fundacional del orden internacional. A pesar de esto, el contenido *contemporáneo* del principio de soberanía estatal es inherentemente diferente al concepto que prevaleció desde la Paz de Westfalia hasta 1945, pues se abandona su rasgo característico, que era el carácter absoluto e ilimitado de este poder. La soberanía contemporánea es entonces una soberanía erosionada o relativizada por el derecho internacional, pues este le impone límites jurídicos a los Estados, dentro de los cuales la prohibición del uso de la fuerza y la protección de los derechos humanos ocupan un rol predominante. El verdadero significado de la soberanía estatal en la actualidad es que los Estados no se encuentran sujetos a otros Estados ni a las normas jurídicas que estos dictan, pero indudablemente no son ya poderes absolutos e ilimitados, pues encima de ellos está el derecho internacional que dicta cuál ha de ser su comportamiento debido a la comunidad internacional.

Lo anterior implica reconocer que todos los Estados tienen un interés legítimo en que se respeten –al menos– las normas fundamentales del orden internacional, entre las cuales se encuentran los derechos humanos y la paz internacional. La cuestión que surge entonces es determinar hasta qué punto corresponde a la comunidad internacional involucrarse cuando en un Estado, con aquiescencia o el actuar directo de ese gobierno, se están cometiendo violaciones masivas de los derechos humanos. En particular, ¿se encuentra justificado el uso de la fuerza, es decir, sobrepasar el imperativo de la paz, con la finalidad de poner fin a crímenes atroces cometidos contra la población civil? Esta cuestión será la materia de la segunda parte de este trabajo.

SEGUNDA PARTE

EL USO INTERNACIONAL DE LA FUERZA PARA PONER FIN A LA BARBARIE DENTRO DE LOS ESTADOS

Capítulo 3

LAS INTERVENCIONES HUMANITARIAS

En el capítulo anterior veíamos que el sistema de Naciones Unidas, y en general el derecho internacional contemporáneo, se estructuran en torno a tres principios constitucionales o fundamentales: la soberanía estatal, la prohibición del uso de la fuerza y la garantía de los derechos humanos.

El primero de estos principios, la soberanía estatal, continúa siendo pregonado ampliamente en el sistema internacional contemporáneo, pero veíamos que conceptualmente ha enfrentado profundos cambios y se ha visto redefinido con el surgimiento de otros principios, los cuales son antinómicos con las características esenciales que se sostuvieron durante varios siglos de la soberanía estatal. Así, el imperativo de la paz es una creación de la Carta de las Naciones Unidas, la cual contempla –por primera vez en la historia del derecho internacional– una prohibición general del uso de la fuerza, dejando de reconocer el *ius ad bellum* como un atributo inherente a la soberanía estatal, y contempla como excepciones la legítima defensa (artículo 51) y las medidas coercitivas que adopte el Consejo de Seguridad (Capítulo VII).

Por su parte, en cuanto al tercer pilar del sistema internacional contemporáneo, los derechos humanos, la Carta de las Naciones Unidas hace múltiples referencias a este tema, con lo cual los derechos humanos se posicionaron como una cuestión de interés internacional. Lo anterior se vio reforzado con la posterior adopción de múltiples instrumentos internacionales sobre derechos humanos –dentro de los cuales se destacan la Declaración Universal y los Pactos de 1966–, así como la creación de instituciones internacionales dedicadas a su protección, tanto dentro como fuera del Sistema de Naciones Unidas, dando origen así al derecho internacional de los derechos humanos. El principal efecto de este desarrollo normativo es que en el sistema internacional contemporáneo los derechos humanos no constituyen un ámbito de jurisdicción exclusiva de los Estados, en el cual esté proscrita la acción internacional en virtud del principio de no intervención contemplado en el artículo 2.7 de la Carta.

En este sentido, el derecho internacional contempla una serie de mecanismos por medio de los cuales la comunidad internacional puede involucrarse en la promoción y protección de los derechos humanos en un Estado, incluyendo –en situaciones extremas de violaciones masivas a los derechos humanos– la adopción de sanciones obligatorias por parte del Consejo de Seguridad, como embargos comerciales, embargos de armas, prohibición de viajes internacionales a ciertos individuos, congelamiento de recursos financieros o la creación de

tribunales penales internacionales *ad hoc*¹. Sin embargo, esta posibilidad de imponer sanciones internacionales por violaciones a los derechos humanos hace surgir un interrogante adicional, bastante polémico y problemático: ¿puede llegarse incluso al uso de la fuerza armada para poner fin a situaciones de violaciones masivas de los derechos humanos? Este uso de la fuerza ha recibido tradicionalmente el nombre de intervención humanitaria, aunque en la última década los debates alrededor de este fenómeno se han enmarcado en torno a la doctrina de la responsabilidad de proteger. Estos dos conceptos serán el objeto de análisis de la segunda parte de este trabajo.

En este capítulo, en primer lugar estudiaremos el concepto de intervención humanitaria (numeral 14) y su legalidad a la luz de la Carta de las Naciones Unidas, en particular en torno a la prohibición del uso de la fuerza y sus excepciones (numeral 15). Posteriormente, analizaremos la posibilidad de encontrar respaldo jurídico a la intervención humanitaria por fuera de la Carta de las Naciones Unidas, es decir, como parte del derecho internacional consuetudinario (numeral 16) y para ello nos valdremos de dos casos: las intervenciones en Iraq (numeral 16.1) y Kosovo (numeral 16.2.). Finalmente, haremos alusión a algunos de los problemas sustanciales que aquejan a esta figura (numeral 17), para lo cual acudiremos a los casos de Rwanda (numeral 17.1), Bosnia-Herzegovina (numeral 17.2) y volveremos al caso de Kosovo (numeral 17.3).

14. El concepto de intervención humanitaria.

Antes de comenzar con el estudio de la legalidad de las intervenciones humanitarias, es importante hacer una delimitación de conceptual. Esta institución del derecho internacional no se encuentra en absoluto codificada ni ha sido objeto de instrumento internacional alguno, por lo cual en el derecho internacional positivo no se encuentra ninguna definición concreta. Ha correspondido entonces a la doctrina dar un contenido preciso a este concepto, por lo cual es posible encontrar tantas definiciones de intervención humanitaria, como autores se ocupen de ella.

Entre los autores alemanes, por ejemplo, L. F. L. Oppenheim la define como “intervención en interés de la humanidad, cuando un Estado comete crueldades con sus nacionales y los persigue en forma tal que desconoce sus derechos fundamentales humanos y ofende la conciencia de la humanidad”² y Bruno Simma como “el uso de la fuerza armada para la prevención o interrupción de violaciones masivas de los derechos humanos en un Estado extranjero”³. En la literatura española, Romualdo Bermejo García lo define como “el derecho de los Estados a recurrir a la fuerza sobre el territorio de otro Estado –con o sin el consentimiento del Gobierno de este Estado– con el fin de proteger las personas que se encuentren en este último de los tratos

¹ Para una descripción completa de los mecanismos y procedimientos, tanto convencionales como extra-convencionales, al alcance de la comunidad internacional para la promoción y protección de los derechos humanos, véase, por ejemplo, Carlos Villán Durán, “La sanción ante violaciones de los derechos humanos”, en *Curso de Derecho internacional de los derechos humanos*, 1ª ed., Madrid, Trotta, 2006.

² Lassa Francis Lawrence Oppenheim y Hersch Lauterpacht, *Tratado de Derecho Internacional Público*, op. cit., Tomo I, Vol. I, p. 332.

³ Bruno Simma (Editor), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, op. cit., p. 130.

inhumanos a los que están sometidas por ese Estado, y que no se pueden evitar más que por un recurso a la fuerza”⁴, mientras que Ernesto Garzón Valdés alude a la intervención humanitaria como la “intervención militar en los asuntos internos de un Estado para poner fin a situaciones que, desde el punto de vista moral, son consideradas como inaceptables”⁵.

En la doctrina estadounidense, Christopher C. Joyner la define como la “intervención armada en otro Estado, sin el acuerdo de ese Estado, para hacer frente a la amenaza o causa efectiva de graves y masivas violaciones de los derechos humanos fundamentales”⁶ y Malvina Halberstam como “el uso de la fuerza por un Estado en el territorio de otro para proteger a las personas que se encuentran en peligro inminente de muerte o lesiones graves cuando el Estado en cuyo territorio se encuentran no está dispuesto o es incapaz de protegerlos”⁷.

Finalmente, autores de habla inglesa de origen diferente a los Estados Unidos, como la canadiense Jennifer Welsh definen la intervención humanitaria como la “interferencia coactiva en los asuntos internos de un Estado, que implica el uso de la fuerza armada, con objeto de abordar violaciones masivas de los derechos humanos o prevenir el sufrimiento humano generalizado”⁸, mientras que el autor de origen indio Ramesh Thakur usa la definición de “uso de la fuerza militar en el territorio de un Estado, sin su consentimiento, con el fin de proteger víctimas inocentes de atrocidades a gran escala”⁹ y la autora británica Mary Kaldor la define como “intervención militar en un Estado, con o sin el consentimiento del mismo, para impedir un genocidio, violaciones a gran escala de los derechos humanos (incluida la hambruna) o violaciones graves del derecho humanitario internacional (las «leyes de la guerra»)”¹⁰.

Si bien hay algunos matices entre estas definiciones, en términos generales parecen hacer alusión al mismo fenómeno. En primer lugar, la intervención humanitaria implica necesariamente hacer uso de la fuerza armada. Es decir, otro tipo de injerencias de parte de la comunidad internacional, por ejemplo de índole política, diplomática o económica –incluso si tienen finalidades humanitarias– no serían en sentido estricto una intervención humanitaria. En segundo lugar, es característico de las intervenciones humanitarias que la finalidad del uso de la fuerza sea humanitaria, particularmente proteger a la población civil de otro Estado y poner fin a situaciones de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos, de tal magnitud que causan sufrimiento generalizado y conmueven la conciencia de la humanidad. El tercer elemento

⁴ Romualdo Bermejo García, *El marco jurídico internacional en materia de uso de la fuerza: ambigüedades y límites*, op. cit., p. 391.

⁵ Ernesto Garzón Valdés, “Intervenciones humanitarias armadas”, en *Calamidades*, 1ª ed., Barcelona, Gedisa, 2004, p. 33.

⁶ Christopher C. Joyner, “The Responsibility to Protect: Humanitarian Concern and the Lawfulness of Armed Intervention”, en Charlotte Ku y Paul F. Diehl (Editores), *International Law: Classic and Contemporary Readings*, 3ª ed., Boulder, Lynne Rinner Publishers, 2009, p. 320.

⁷ Malvina Halberstam, “The legality of humanitarian intervention”, en *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, vol. 3, núm. 1, Nueva York, 1995, p. 1.

⁸ Jennifer M. Welsh, “Introduction”, en Jennifer M. Welsh (Editora), *Humanitarian Intervention and International Relations*, 1ª ed., Nueva York, Oxford University Press, 2004, p. 3.

⁹ Ramesh Thakur, “Humanitarian Intervention”, en Thomas G. Weiss y Sam Daws (Editores), *The Oxford Handbook on the United Nations*, 1ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 388.

¹⁰ Mary Kaldor, *El poder y la fuerza: La seguridad de la población civil en un mundo global*, 1ª ed., trad. de Alberto E. Álvarez y Araceli Maira Benítez, Barcelona, Tusquets, 2010, p. 36.

característico es que la intervención no se realice con el consentimiento del Estado en cuestión. La gran mayoría de autores se suscriben a este requisito, pues dejaría de ser problemática jurídicamente si el uso de la fuerza se hace por solicitud o con autorización del Estado en el cual se interviene. Lo anterior se debe a que es clara en el derecho internacional la posibilidad que tienen los Estados de autorizar el paso o despliegue de tropas extranjeras en su territorio, sea por el motivo que fuere, por lo cual una intervención con autorización del Estado en cuestión no sería problemática desde un punto de vista jurídico. Así mismo, por el tipo de violaciones a los derechos humanos de que se trata y por su magnitud (actos de barbarie generalizada que causan sufrimientos humanos indecibles y conmueven a la comunidad internacional, por tratarse de crímenes internacionales), lo más habitual es que los Estados acusados se abstengan de dar su consentimiento para la intervención extranjera, pues de cualquier manera la ocurrencia de estos hechos compromete en alguna medida su responsabilidad.

Sin embargo, lo anterior puede ser discutido y hay quienes consideran que la intervención humanitaria sólo requiere la acción militar con fines humanitarios, sin que la autorización del Estado receptor (o la falta de ella) sean elementos que tengan implicaciones conceptuales. En este sentido, es posible aludir entonces a dos concepciones de intervención humanitaria: una amplia, en la cual también se incluirían los casos en que el propio Estado ha solicitado –o al menos aceptado– el despliegue de fuerzas armadas en su territorio con fines humanitarios; y una definición en sentido estricto –adoptada por la mayoría de la doctrina– en la cual para que se configure una intervención humanitaria como tal, el uso de la fuerza por parte de la comunidad debe ser con fines humanitarios y sin el consentimiento de dicho Estado, lo cual lo hace bastante problemático, al enfrentar dos principios fundamentales del derecho internacional, como lo son la soberanía estatal y la garantía de los derechos humanos.

En nuestra opinión, es más adecuado limitar el uso del término «intervención humanitaria». En este sentido, para los efectos de este trabajo consideraremos la intervención humanitaria como el uso de la fuerza armada en el territorio de un Estado por parte de otro u otros Estados, sin el consentimiento del Estado receptor, con la finalidad de proteger a la población civil que está siendo víctima de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos, bien sea por parte de las fuerzas gubernamentales, paramilitares, rebeldes o de cualquier tipo.

Una vez definido la intervención humanitaria, es importante distinguirla de otros fenómenos con los cuales podría confundirse, como la guerra, la seguridad colectiva, las misiones de mantenimiento de paz (*peacekeeping*) y las misiones de imposición de paz (*peace enforcement*). En palabras de Ramesh Thakur, la diferencia radica en que:

“La guerra tradicional es el uso de la fuerza por ejércitos rivales de Estados enemigos luchando por un choque de intereses: nosotros contra ellos. La seguridad colectiva se basa en el uso de la fuerza por parte de la comunidad internacional de Estados para derrotar o castigar a un agresor: todos contra uno. Las misiones tradicionales de mantenimiento de la paz implicaban la inserción de soldados neutrales y desarmados o

ligeramente armados, de partes ajenas al conflicto, para servir como amortiguadores entre combatientes enemigos que acordaron un alto el fuego (...). Las misiones de imposición de la paz aceptaron el uso de la fuerza por soldados internacionales mejor armados, pero todavía neutrales, contra perturbadores y transgresores de un acuerdo de paz. La intervención humanitaria difiere de todos estos en que se refiere al uso de la fuerza militar por parte de extranjeros para la protección de las víctimas de atrocidades: nosotros entre perpetradores y víctimas”¹¹.

Si bien conceptualmente parecen estar diferenciados estos fenómenos, en la práctica internacional la frontera entre ellos es más confusa. En consecuencia, algunas de las operaciones militares que han sido consideradas por algunos autores como intervenciones humanitarias, en sentido estricto no lo son, al menos según la definición que hemos adoptado. Un ejemplo de esto es la Fuerza Unificada de Tareas (UNITAF), desplegada en Somalia en 1992 con alrededor de 37.000 efectivos provenientes de más de 20 países y liderada por Estados Unidos, la cual estaba autorizada por el Consejo de Seguridad para usar la fuerza. Sin embargo, el propósito de esta fuerza multinacional era asegurar la prestación de asistencia humanitaria en Somalia (particularmente para hacer frente a la hambruna que azotó al país como consecuencia de la guerra civil iniciada en 1991) y no detener las atrocidades cometidas de forma generalizada contra la población civil, que sería la finalidad de una verdadera intervención humanitaria¹².

Por su parte, en 1993 el Consejo de Seguridad autorizó el despliegue la Misión de las Naciones Unidas en Somalia (ONUSOM II) también estaba autorizada para usar la fuerza. Sin embargo, su finalidad tampoco era directamente proteger a los somalíes sino hacer respetar los acuerdos de Addis Abeba mediante los cuales las diferentes facciones de la guerra civil somalí acordaron un cese el fuego¹³. En consecuencia, esta misión es catalogada habitualmente como la primera operación de imposición de paz (*peace enforcement*), ya que con la autorización del uso de la fuerza se distanció conceptualmente de las tradicionales misiones de mantenimiento de paz (*peacekeeping*)¹⁴.

Así mismo, algunos autores identifican la Operación Defender la Democracia en Haití de 1994 como un caso de intervención humanitaria. Sin embargo, esta operación tampoco se ajusta a la definición estricta que hemos adoptado. Esta fuerza multinacional, comandada por los Estados Unidos, tenía como finalidad de la intervención militar forzar el cumplimiento del Acuerdo de Governors Island, mediante el cual se estableció la partida del régimen golpista del general Raoul Cédras y el restablecimiento del gobierno democráticamente elegido del presidente Jean-Bertrand Aristide. La autorización del Consejo de Seguridad para usar la fuerza había sido solicitada directamente por el gobierno de Aristide –el cual continuaba con la representación diplomática de su país– por lo cual el uso de la fuerza no fue contra el consentimiento del Estado

¹¹ Ramesh Thakur, “Humanitarian Intervention”, op. cit., p. 388.

¹² Malcom Shaw, *International Law*, op. cit., p. 1261. Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, Resolución 794 (1992).

¹³ Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, Resolución 837 (1993).

¹⁴ Malcom Shaw, *International Law*, op. cit., p. 1260.

sino contra el consentimiento de un gobierno *de facto*. Así mismo, la finalidad de esta operación era restablecer el gobierno legítimo de un país, derrocado por un golpe de Estado, pero no tenía el propósito humanitario de proteger a los haitianos de las matanzas generalizadas, desapariciones forzosas, violaciones masivas y detenciones arbitrarias de las cuales eran víctimas, por lo cual en sentido estricto esta operación no fue una intervención humanitaria.

Es pertinente ahora, una vez delimitado el concepto, proceder a analizar la legalidad de esta figura en el derecho internacional contemporáneo, particularmente a la luz de la Carta de las Naciones Unidas, pues es importante recordar que el artículo 2.4 de dicho tratado contempla una prohibición de la amenaza o uso de la fuerza en las relaciones internacionales. En consecuencia, la intervención humanitaria —en cuanto implica el uso de la fuerza— es una figura problemática jurídicamente en el orden internacional contemporáneo.

15. La legalidad de la intervención humanitaria en la Carta de las Naciones Unidas.

El marco jurídico internacional en materia del uso de la fuerza se encuentra compuesto principalmente por el artículo 2.4 de la Carta —el cual prohíbe el uso de la fuerza— y los artículos 51 y 42 que contemplan sus excepciones: la legítima defensa y la acción coercitiva del Consejo de Seguridad para hacer frente a amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión. En las discusiones sobre cuál es la situación jurídica de las intervenciones humanitarias en el marco de la Carta de las Naciones Unidas, debe hacerse una distinción fundamental, con profundas implicaciones, según quién sea el agente que lleva a cabo la intervención. Así, se habla entonces de intervenciones humanitarias unilaterales cuando son realizadas por uno o varios Estados, individualmente considerados; y de intervenciones humanitarias multilaterales cuando es la comunidad internacional, organizada a través de las Naciones Unidas y en especial el Consejo de Seguridad, quien decide llevar a cabo la intervención. En primer lugar aludiremos a la legalidad de las intervenciones humanitarias unilaterales y posteriormente a la de aquellas que cuentan con la autorización del Consejo de Seguridad.

Los defensores de la legalidad de las intervenciones unilaterales argumentan que el uso de la fuerza para proteger a pueblos enteros que están siendo sometidos a atrocidades masivas por parte de su gobierno, no es uno de los casos de uso de la fuerza prohibidos por la Carta, ya que no se dirige contra la integridad territorial ni la independencia política de dicho Estado, ni es incompatible con los propósitos de la Organización; por el contrario, sería hacer uso de la fuerza para reafirmar el propósito de garantizar el respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales, que se encuentra a lo largo de las disposiciones de la Carta, como vimos en el numeral 11¹⁵.

Sin embargo —reiterando lo sostenido en el numeral 9— dicha interpretación restrictiva del artículo 2.4 es inaceptable. Los trabajos preparatorios de la Carta muestran que no había ninguna

¹⁵ Romualdo Bermejo García, *El marco jurídico internacional en materia de uso de la fuerza: ambigüedades y límites*, op. cit., p. 397.

intención por parte de los fundadores de la organización de restringir el alcance de la prohibición del uso de la fuerza con la inclusión de dichas calificaciones; es claro que la comunidad internacional estaba firmemente comprometida en la Conferencia de San Francisco con la deslegitimación y prohibición total del uso de la fuerza¹⁶. En este sentido, como sosteníamos en el numeral 9, el sistema internacional contemporáneo que se fundó con la Carta de las Naciones Unidas es un orden de paz organizada entre los Estados, en el cual la comunidad internacional – en tanto tal– monopoliza el uso de la fuerza y radica su uso, con el fin de mantener la paz y la seguridad internacionales, en cabeza del Consejo de Seguridad, y correlativamente priva a las unidades políticas –los Estados– individualmente considerados del uso de la fuerza.

Lo anterior es claro en el propio artículo 2.4, el cual estipula que la prohibición se extiende a “cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas”, lo cual obliga a tener en cuenta el artículo 1 de la Carta, en el cual se enuncian los Propósitos de la Organización, el primero de los cuales es mantener la paz y seguridad internacionales, tomando medidas *colectivas* para prevenir y eliminar amenazas a la paz y lograr la solución pacífica de controversias internacionales. En consecuencia, una interpretación sistemática de la Carta nos debe llevar a concluir que todo uso o amenaza de la fuerza a nivel internacional se encuentra incluido en la prohibición general del artículo 2.4, con las únicas excepciones posibles contempladas en la Carta: la legítima defensa y la autorización del Consejo de Seguridad.

Así mismo, otro argumento frecuente entre quienes sostienen la legalidad de las intervenciones humanitarias unilaterales, es que en principio sí están prohibidas, pero que si las Naciones Unidas (y específicamente el Consejo de Seguridad) no cumplen efectivamente con su tarea de proteger los derechos humanos, dicha prohibición deja de producir efectos y son los Estados – individualmente considerados– quienes deben garantizar la protección de derechos humanos¹⁷. Sin embargo, este argumento también debe rechazarse ya que ninguna disposición de la Carta ni la interpretación que se ha hecho de ella en los órganos políticos de la organización, permiten inferir que la vigencia del artículo 2.4 se encuentre condicionada a la efectividad de mecanismos colectivos para la protección de los derechos humanos o a cualquier otra consideración¹⁸.

En este sentido, la Corte Internacional de Justicia ha respaldado la interpretación de que la situación de derechos humanos en un país no faculta a los demás Estados –individualmente considerados– a hacer uso de la fuerza. En el caso de *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, la Corte consideró que:

“Si bien Estados Unidos puede formar su propia apreciación de la situación en cuanto al respeto de los derechos humanos en Nicaragua, el uso de la fuerza no puede ser el

¹⁶ Simon Chesterman, *Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law*, 1ª ed., Nueva York, Oxford University Press, 2002, p. 49. Jennifer M. Welsh, “The Security Council and humanitarian intervention”, en Vaughan Lowe, Adam Roberts, Jennifer Welsh y Dominik Zaum (Editores), *The United Nations Security Council and War: The Evolution of Thought and Practice since 1945*, 1ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 537.

¹⁷ Romualdo Bermejo García, *El marco jurídico internacional en materia de uso de la fuerza: ambigüedades y límites*, op. cit., p. 397.

¹⁸ Bruno Simma (Editor), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, op. cit., p. 130.

método apropiado para verificar y garantizar ese respeto. Con respecto a las medidas adoptadas en realidad, la protección de los derechos humanos, un estrictamente objetivo humanitario, no puede ser compatible con el minado de los puertos, la destrucción de las instalaciones petroleras, o también con el entrenamiento, armamiento y equipamiento de los contras. La Corte concluye que el argumento derivado de la preservación de los derechos humanos en Nicaragua no pueden justificar jurídicamente la conducta de los Estados Unidos, y no puede, en cualquier evento, conciliarse con la estrategia legal del Estado demandado, basada en el derecho a la autodefensa colectiva”¹⁹.

Finalmente, la legalidad de las intervenciones humanitarias unilaterales también ha sido argumentada en términos de la legítima defensa del artículo 51. Así, por ejemplo, durante la Guerra Fría ocurrieron tres acciones internacionales que generalmente son catalogadas como intervenciones humanitarias unilaterales: la India en Paquistán Oriental, hoy Bangladesh, para detener la catástrofe humanitaria que produjo la lucha de independencia (1971), Vietnam para poner fin al régimen genocida del Khmer Rouge en Camboya (1978) y Tanzania para derrocar al brutal dictador Idi Amin Dada de Uganda (1979). Sin embargo, en ninguno de los tres casos los Estados alegaron que la justificación de su acción habían sido consideraciones humanitarias, sino que argumentaron actuar bajo la legítima defensa consagrada en el artículo 51 de la Carta²⁰.

En términos estrictamente jurídicos, es muy poco plausible catalogar estas actuaciones como legítima defensa, ya que –como expusimos en el numeral 10– el artículo 51 de la Carta es muy claro al requerir un «ataque armado» previo por parte de otro Estado, lo cual excluye que la llegada masiva de refugiados a un país vecino faculte a un Estado a invocar la legítima defensa. Así mismo, la respuesta en legítima defensa debe ser necesaria y proporcionada para repeler el ataque sufrido y no puede llevar a derrocar un gobierno extranjero para imponer uno nuevo, como ocurrió en los tres casos mencionados. En consecuencia, jurídicamente la actuación de estos Estados fue ilícita a la luz de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

Sin embargo, los tres Estados intervinientes evitaron que se catalogara la situación como un acto de agresión o un quebrantamiento de la paz. Así, por cuestiones políticas y morales, en atención a la brutalidad de los regímenes de los países intervenidos contra su población, India y Tanzania no fueron condenados por su acción ni por la Asamblea General ni por el Consejo de Seguridad. Por su parte, la Asamblea General en el caso de Vietnam sí lamentó profundamente la intervención armada de fuerzas extranjeras en los asuntos internos de Kampuchea (el nombre de Camboya bajo el régimen del Khmer Rouge), solicitó el retiro inmediato de dichas fuerzas y pidió igualmente que todos los Estados se abstuvieran de actos o amenazas de agresión y cualquier forma de interferencia en los asuntos internos en los Estados del Sudeste Asiático²¹. No obstante, en dicha resolución la Asamblea General también hace múltiples alusiones a la

¹⁹ Naciones Unidas, Corte Internacional de Justicia, *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos)*, Sentencia de 27 de junio de 1986, párrafo 268.

²⁰ Christine Gray, *International Law and the Use of Force*, 2ª ed., Nueva York, Oxford University Press, 2004, p. 32.

²¹ Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución 34/22 *La situación en Kampuchea*, 1979.

catástrofe humanitaria que estaba ocurriendo en Camboya y apela a los Estados y a las organizaciones humanitarias para entregar con carácter urgente la ayuda humanitaria que tanto necesitaba la población de ese país.

En este sentido, es posible concluir que a la luz de la Carta de las Naciones Unidas, los Estados no se encuentran facultados para llevar a cabo intervenciones humanitarias unilateralmente. Es claro que la prohibición del uso de la fuerza en el ámbito de las relaciones internacionales es general, y las únicas excepciones que se contemplan son la legítima defensa del artículo 51 y la acción autorizada por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta.

El segundo supuesto de intervenciones humanitarias cuya legalidad procederemos a estudiar a continuación es cuando estas se lleven a cabo multilateralmente, es decir, con autorización del Consejo de Seguridad. En este sentido, para poder llevarse a cabo una intervención a través de este procedimiento, debe reconocerse la posibilidad de catalogar la situación interna de un país como una amenaza a la paz internacional, pues es esta la única forma de facultar al Consejo de Seguridad a adoptar medidas coercitivas al respecto (como el uso de la fuerza), luego de que se hayan adoptado medidas no coercitivas y estas hayan probado ser infructuosas o se prevea razonablemente que lo serán.

Sin embargo, esta interpretación hace resurgir una tensión que se encuentra inherente en las disposiciones de la Carta, y en general en el derecho internacional contemporáneo: mientras el principio de soberanía estatal proscribía la intervención extranjera en el interior de un Estado, el principio de los derechos humanos prescribe dicha intervención cuando un Estado desconoce los derechos humanos de su población, cuya consagración es ahora internacional²². Lo anterior evidencia, como lo sosteníamos en el numeral 13, que la soberanía en el derecho internacional contemporáneo es una categoría jurídico-política en revisión, pues el surgimiento de estos nuevos principios del orden internacional como contrapesos a la soberanía generan antinomias y su validez como pilar del sistema internacional no es absoluta sino que se encuentra sujeta a condicionamientos y límites.

En la práctica, la realización de intervenciones humanitarias multilaterales, es decir, por conducto del Consejo de Seguridad –como lo estipula la Carta– presenta una gran dificultad, a la cual ya hicimos referencia en el numeral 9. Con el imperativo de la paz se propugna por un uso colectivo de la fuerza, es decir, que se haga frente a las amenazas a la paz internacional (ya sean intraestatales o interestatales) a través de la comunidad internacional organizada en torno al Consejo de Seguridad. No obstante, nunca se llevó a la práctica el establecimiento de una fuerza pública de carácter internacional y permanente radicada en las Naciones Unidas, como lo prevén los artículos 43 a 47 de la Carta. En consecuencia, cuando se decida en el Consejo de Seguridad el uso de la fuerza en un Estado para poner fin a la barbarie que padece la población civil, se deberá acudir necesariamente a la voluntad de los Estados Miembros para implementar dicha

²² Ramesh Thakur, “Humanitarian Intervention”, op. cit., p. 391.

decisión, esperando que haya uno o varios Estados con la capacidad necesaria, que faciliten sus fuerzas militares para llevar a cabo la operación. Inevitablemente los Estados que pueden y están dispuestos a hacerlo son únicamente aquellos pertenecientes a la élite del sistema internacional, es decir, los Estados más poderosos como Estados Unidos, Francia y Reino Unido, quienes –al igual que todos los Estados– tienen una política exterior determinada por sus intereses nacionales y están sujetos a consideraciones políticas domésticas. En consecuencia, las intervenciones humanitarias multilaterales no son llevadas a cabo *por* las Naciones Unidas –como debería ser– sino por coaliciones de Estados Miembros *con autorización* de las Naciones Unidas.

La práctica internacional sobre intervenciones humanitarias multilaterales evidencia un profundo contraste durante y después de la Guerra Fría. En este sentido, durante la Guerra Fría el balance entre los principios de no intervención y los derechos humanos, se inclinaba notablemente en favor del primero²³. La práctica de los Estados durante las primeras décadas de existencia de las Naciones Unidas se orientaba directamente hacia la no intervención, principalmente por parte de las antiguas colonias europeas en África y Asia, quienes rápidamente constituyeron mayoría en la Asamblea General e identificaban el intervencionismo –de cualquier tipo– con el colonialismo²⁴. En este sentido, la situación de derechos humanos al interior de un país, por muy extrema que fuera, en la gran mayoría de oportunidades no llegaba al Consejo de Seguridad, o si llegaba no se adoptaban medidas concretas en razón del derecho al veto de los miembros permanentes, el cual fue invocado en este período 279 veces²⁵. Sólo dos situaciones internas de Estados miembros de la organización fueron consideradas amenazas a la paz internacional, Rhodesia en 1966 y Suráfrica en 1977, ambos casos por regímenes segregacionistas. El Consejo de Seguridad autorizó la adopción de sanciones coercitivas invocando el Capítulo VII de la Carta, de índole económica principalmente, pero en ningún momento se consideró siquiera la posibilidad de una intervención armada extranjera para poner fin a dichos regímenes²⁶. Incluso Estados democráticos como Francia y el Reino Unido sostenían durante la Guerra Fría que las violaciones a los derechos humanos no justificaban el uso de la fuerza, dejando la intervención humanitaria solamente como una elaboración doctrinal, sin respaldo en el derecho internacional positivo²⁷.

La caída del muro de Berlín en 1989 y la disolución de la Unión Soviética pocos meses después, marcarían el fin de la Guerra Fría y así, surge por primera vez en el ámbito internacional, la oportunidad de acción internacional concertada, haciendo que los conflictos internos recibieran más atención de la comunidad internacional y que se abriera espacio para un nuevo discurso global sobre el humanitarismo y los derechos humanos²⁸. El Consejo de Seguridad, como órgano

²³ Mary Kaldor, *El poder y la fuerza: La seguridad de la población civil en un mundo global*, op. cit., p. 63

²⁴ Sir Adam Roberts, “The United Nations and Humanitarian Intervention”, en Jennifer M. Welsh (Editora), *Humanitarian Intervention and International Relations*, 1ª ed., Nueva York, Oxford University Press, 2004, pp. 71, 78.

²⁵ Simon Chesterman, *Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law*, op. cit., p. 120. Mary Kaldor, *El poder y la fuerza: La seguridad de la población civil en un mundo global*, op. cit., p. 64.

²⁶ Sir Adam Roberts, “The United Nations and Humanitarian Intervention”, op. cit., p. 79.

²⁷ Mary Kaldor, *El poder y la fuerza: La seguridad de la población civil en un mundo global*, op. cit., p. 32.

²⁸ Mary Kaldor, *El poder y la fuerza: La seguridad de la población civil en un mundo global*, op. cit., p. 69.

encargado del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, no sería ajeno a este fenómeno. Así por ejemplo, en enero de 1992 los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros del Consejo de Seguridad se reunieron por primera vez, y declararon que:

“Esta reunión del Consejo tiene lugar en un momento de cambio trascendental. El final de la Guerra Fría ha aumentado las esperanzas para un mundo más seguro, más equitativo y más humano. Se han hecho rápidos progresos, en muchas regiones del mundo, hacia la democracia y formas de gobierno receptivas, así como la consecución de los fines establecidos en la Carta de las Naciones Unidas.

(...)

La ausencia de guerra y conflictos militares entre los Estados en sí mismo no garantiza la paz y la seguridad internacionales. Las fuentes no militares de inestabilidad en las esferas económica, social, humanitaria y ecológica se han convertido en amenazas a la paz y la seguridad. Los miembros de las Naciones Unidas en su conjunto, a través de los órganos correspondientes, tienen que dar la máxima prioridad a la solución de estas cuestiones”²⁹.

La década de 1990 vería así una actividad sin precedentes de parte del Consejo de Seguridad. Por ejemplo, mientras durante la Guerra Fría el Consejo de Seguridad se reunió 2.903 veces, adoptando 646 reuniones, de las cuales sólo 24 de ellas se adoptaron bajo el Capítulo VII, entre 1990 y 1999 el Consejo tuvo 1.183 reuniones, adoptó 638 resoluciones, 166 de ellas bajo el Capítulo VII³⁰. La mayoría de las situaciones consideradas por el Consejo desde el fin de la Guerra Fría no han correspondido a la concepción tradicional de amenazas a la paz y seguridad internacional –como la agresión y los conflictos armados internacionales–, sino a una concepción más amplia de ese concepto en el cual los conflictos internos han ocupado un lugar predominante³¹. Este fenómeno ha sido reconocido, por ejemplo, por el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, el cual sostuvo en el caso *Tadic* que “puede decirse que hay un entendimiento común, que se manifiesta por la “práctica ulteriormente seguida” de los miembros de las Naciones Unidas en general, que la “amenaza a la paz” del artículo 39 puede incluir, como una de sus especies, los conflictos armados internos”³².

En este sentido, el Consejo de Seguridad se mostró particularmente dispuesto en la década de 1990, no sólo a reconocer que la situación interna de un país podía constituir una amenaza a la paz, sino que también fue muy propenso a actuar en estas situaciones bajo el Capítulo VII, es decir, a imponer sanciones que en ocasiones implicaron autorizar el uso de la fuerza por consideraciones humanitarias. No obstante, no en todos los casos de intervenciones humanitarias que se llevaron a cabo durante este período se contó con la autorización del Consejo de

²⁹ Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, Declaración del Presidente S/23500 *La responsabilidad del Consejo de Seguridad en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales*, 1992.

³⁰ Simon Chesterman, *Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law*, op. cit., p. 121.

³¹ Egede y Sutch, *The Politics of International Law and International Justice*, op. cit., p. 269.

³² Naciones Unidas, Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, *Fiscalía c. Dusko Tadic*, Decisión de la Sala de Apelaciones sobre la moción de la defensa de apelación interlocutoria de jurisdicción, 2 de octubre de 1995, párr. 30.

Seguridad, por lo cual es importante estudiar, en el siguiente numeral, los aspectos jurídicos de estos casos.

16. Intervenciones humanitarias por fuera de las Naciones Unidas: Iraq y Kosovo.

En el numeral anterior vimos la legalidad de las intervenciones humanitarias en el marco de la Carta de las Naciones Unidas. Al respecto concluíamos que no hay fundamento jurídico para la realización de intervenciones humanitarias unilaterales en la Carta de las Naciones Unidas, por la prohibición del uso de la fuerza que se erige en un pilar fundamental de las Naciones Unidas y del derecho internacional contemporáneo. En consecuencia, a la luz de la Carta, sólo sería lícito emprender acciones de este tipo con la autorización del Consejo de Seguridad y sólo en último lugar, ante el fracaso de otras medidas menos drásticas que el uso de la fuerza.

Sin embargo, hay quienes plantean una alternativa a esta conclusión y sostienen que en virtud del derecho internacional consuetudinario los Estados sí tienen el derecho de hacer uso de la fuerza para proteger a la población civil de crímenes atroces. En este sentido, recuerdan que la Corte Internacional de Justicia sostuvo que la Carta de las Naciones Unidas no constituye la única normatividad aplicable al uso de la fuerza y que por lo tanto debe aplicarse a las normas sobre uso de la fuerza en el derecho internacional consuetudinario³³. A continuación procederemos a hacer entonces un análisis de la legalidad de las intervenciones humanitarias en virtud de la costumbre internacional.

Antes de comenzar, es importante recordar el concepto de costumbre internacional como fuente del derecho internacional. El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia define la costumbre como la “prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho”³⁴. En este sentido, para que surja una norma consuetudinaria deben darse dos elementos esenciales en esta definición. El primero de ellos, denominado factor material, consiste en que haya una práctica constante, uniforme y generalizada por parte de los Estados³⁵. El segundo requisito, denominado factor subjetivo o psicológico, requiere que los Estados consideren que dicha actuación es legalmente requerida (*opinio iuris*), con lo cual se diferencia la costumbre internacional como fuente de derecho, de otras prácticas que los Estados hacen por consideraciones morales, usos sociales o interés político³⁶.

En cuanto a la existencia de una norma consuetudinaria que consagre el derecho de los Estados de llevar a cabo intervenciones humanitarias unilateralmente (individual o colectivamente, pero sin autorización del Consejo de Seguridad), este argumento ha sido formulado en términos generales, en dos variantes.

³³ Corte Internacional de Justicia, *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos)*, Sentencia de fondo, 1986, párrafos 181-182.

³⁴ Naciones Unidas, Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, artículo 38.

³⁵ Malcom Shaw, *International Law*, op. cit., pp. 76-84.

³⁶ Malcom Shaw, *International Law*, op. cit., pp. 74-75.

La primera de ellas parte del reconocimiento –prácticamente unánime en la doctrina– de que el derecho internacional consuetudinario clásico, entre el siglo XIX y principio del XX, reconocía el derecho de los Estados a llevar a cabo intervenciones humanitarias en casos en que el soberano infligía un tratamiento extremadamente cruel y brutal a su población, y esta se erigía como una de las justas causas para librar la guerra³⁷. Posteriormente, sostienen que este derecho siguió vigente incluso después de la adopción de la Carta de las Naciones Unidas, porque sus disposiciones en materia del uso de la fuerza no la derogaron explícitamente ni son incompatibles con esta figura. Así por ejemplo, argumentan que en el Preámbulo se establece que “no se usará la fuerza armada sino en servicio del interés común”, y que el artículo 2.4 estipula esta prohibición “en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas”, y en consecuencia, como la intervención humanitaria es en servicio del interés común de la humanidad y específicamente una forma de realizar los propósitos de la Organización en materia de derechos humanos, no se encontraría comprendida dentro de dicha prohibición y no se requeriría autorización del Consejo de Seguridad para emprender una operación de este tipo³⁸.

Este argumento no es muy fuerte y no encuentra amplio respaldo ni en la doctrina ni en la práctica internacional. Lo anterior se debe a que “no conviene efectuar un vínculo muy estrecho entre la intervención humanitaria después de la Carta de las Naciones Unidas con la figura que existió antes de 1945, ya que los fundamentos de una y otra no son idénticos”³⁹. En este sentido, es preciso analizar la práctica anterior a la adopción de la Carta de las Naciones Unidas, en consideración al contexto de la época, es decir, que en el derecho internacional de ese entonces se reconocía la posibilidad de recurrir a la fuerza como un atributo de su soberanía, sin necesidad de invocar consideraciones adicionales, como se abordó extensivamente en el capítulo 1⁴⁰.

Por su parte, en 1945, como explicamos en el capítulo 2, se fundó un nuevo orden internacional, el cual tiene profundas diferencias con el régimen anterior. Así, si bien la Carta de las Naciones Unidas y los instrumentos internacionales adoptados posteriormente consagraron por primera vez en el ámbito internacional los derechos humanos, es muy importante destacar que en el orden internacional se estableció como principio primordial el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, y en consecuencia se prohibió de forma general el uso de la fuerza salvo en casos de legítima defensa y de autorización por parte del Consejo de Seguridad. Lo anterior lleva entonces a que la figura de la intervención humanitaria como parte del derecho internacional

³⁷ James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, op. cit., p. 752. Malcom Shaw, *International Law*, op. cit., p. 1155. Romualdo Bermejo García, *El marco jurídico internacional en materia de uso de la fuerza: ambigüedades y límites*, op. cit., p. 394. Malvina Halberstam, “The legality of humanitarian intervention”, op. cit., p. 3. Anne Peters, “Le droit d'ingérence et le devoir d'ingérence – vers une responsabilité de protéger”, en *Revue de Droit International et de Droit Comparé*, Bruselas, 2002, p. 291.

³⁸ Malvina Halberstam, “The legality of humanitarian intervention”, op. cit., pp. 6-9.

³⁹ Romualdo Bermejo García, *El marco jurídico internacional en materia de uso de la fuerza: ambigüedades y límites*, op. cit., p. 399.

⁴⁰ Romualdo Bermejo García, *El marco jurídico internacional en materia de uso de la fuerza: ambigüedades y límites*, op. cit., pp. 393-394.

consuetudinario antes de 1945, dejara de existir con la prohibición del uso de la fuerza en la Carta de las Naciones Unidas⁴¹.

La conclusión a que la que hemos llegado en el párrafo anterior es el punto de partida de la segunda variante del argumento de la intervención humanitaria como parte del derecho internacional consuetudinario. Si bien reconocen que tal derecho no existía, sostienen que durante la década de 1990 hubo un renacimiento de esta norma con la intervención en Iraq (1991) y que alcanzó su apogeo con la intervención de la OTAN en Kosovo (1999)⁴². A continuación procederemos entonces a analizar estos dos casos, con el fin de establecer si efectivamente de estas situaciones puede concluirse que a finales del siglo XX surgió una norma de derecho internacional consuetudinario que permita el uso de la fuerza por fuera del marco previsto en la Carta de las Naciones Unidas.

16.1. Iraq (1991)

En 1991, tras la Primera Guerra del Golfo, se dieron revueltas masivas contra el régimen de Saddam Hussein en Iraq, particularmente entre la población kurda ubicada en el norte del país, la cual ha sido históricamente oprimida y brutalmente atacada por ese régimen, incluyendo ataques con armas químicas y bombardeos a poblaciones kurdas. En marzo de ese año, aprovechando la derrota de las fuerzas iraquíes tras la invasión de ese país a Kuwait, se inició un levantamiento popular contra el régimen de Hussein y rebeldes kurdos lograron controlar varias ciudades claves en el norte del país. Las fuerzas armadas iraquíes respondieron rápidamente a esta situación con un uso desmedido de la fuerza contra la población civil, incluyendo bombardeos y ataques con tanques a las poblaciones kurdas, los cuales produjeron numerosas víctimas y un éxodo masivo de personas, particularmente hacia las montañas⁴³. Allí, se estima que entre 400 y 1.000 personas perdían la vida diariamente a causa de la hipotermia, el agotamiento y las enfermedades⁴⁴. Así mismo, se calcula que por causa de estos ataques contra la población kurda aproximadamente 2 millones de personas abandonaron sus hogares, de las cuales la mitad cruzó la frontera con Turquía, lo cual llevó a que la situación fuera considerada por el Consejo de Seguridad⁴⁵.

En respuesta a esta situación, el Consejo adoptó la resolución 688 (1991), en la cual se mostró “seriamente preocupado por los actos de represión perpetrados contra la población civil iraquí (...), incluidos los perpetrados recientemente en zonas pobladas kurdas, que han generado una corriente masiva de refugiados hacia las fronteras internacionales y a través de ellas, así como incursiones trasfronterizas, que ponen en peligro la paz y la seguridad internacionales en la región” y “profundamente afectado por la magnitud de los sufrimientos humanos ocasionados”⁴⁶. Así mismo, el Consejo condenó dichos actos de represión, exigió al gobierno de Iraq que les

⁴¹ Malcom Shaw, *International Law*, op. cit., p. 1155. Bruno Simma (Editor), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, op. cit., pp. 130-132.

⁴² Anne Peters, “Le droit d'ingérence et le devoir d'ingérence – vers une responsabilité de protéger”, op. cit., p. 292.

⁴³ Carlos Villa Durán, “La sanción ante violaciones de los derechos humanos”, p. 878.

⁴⁴ Nicholas J. Wheeler, *Saving strangers: humanitarian intervention in international society*, op. cit., p. 141.

⁴⁵ Simon Chesterman, *Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law*, op. cit., p. 131.

⁴⁶ Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, Resolución 688 (1991).

pusiera fin inmediatamente, le solicitó que concediera acceso inmediato a las organizaciones humanitarias internacionales, y –este el *quid* del asunto– hizo un llamamiento “a todos los Estados Miembros y a todas las organizaciones humanitarias para que contribuyan a esas actividades humanitarias de socorro”⁴⁷. Es importante destacar que el Consejo de Seguridad en esta resolución no hizo alusión alguna al Capítulo VII de la Carta, por lo cual no impuso sanciones al régimen iraquí por esta situación, ni tampoco autorizó el uso de la fuerza para proteger a la población civil kurda.

La determinación del Consejo de Seguridad fue que los efectos transfronterizos de la represión gubernamental –es decir, el éxodo de refugiados a los países vecinos– ponía en peligro la paz y la seguridad internacionales. Sin embargo, como veíamos en el capítulo anterior, para cualquier autorización del uso de la fuerza que haga el Consejo de Seguridad la determinación de una amenaza o quebrantamiento a la paz es apenas el primer paso. Además de esta evaluación de la situación se requiere que el Consejo indique que actúa en virtud del Capítulo VII y que determine las medidas que decide adoptar, es decir, si recurre a medidas coercitivas que no impliquen el uso de la fuerza (como la imposición de sanciones económicas, diplomáticas, embargo de armas, etc.), o –si dichas medidas demostraron ser inadecuadas o el Consejo considera que pueden ser inadecuadas– decide recurrir a medidas coercitivas que sí impliquen el uso de la fuerza armada. En la resolución 688, por tanto, sólo se llevó a cabo el primer paso: determinar que la situación ponía en peligro la paz internacional.

En una actuación bastante polémica y sin precedentes, algunos Estados como Estados Unidos, Francia y Reino Unido consideraron que de esa definición de la situación como una amenaza a la paz internacional y del llamamiento a los Estados Miembros a contribuir a las actividades humanitarias de socorro, se infería una autorización implícita del Consejo de Seguridad para usar la fuerza con el fin de implementar la resolución. En ese sentido, pocos días después de su adopción crearon zonas de refugio para operaciones humanitarias y una zona de exclusión aérea al norte del paralelo 36, y en agosto de 1992 harían lo mismo en el sur del país para proteger a la población chiita, haciendo cumplir estas medidas a través del recurso a sus fuerzas aéreas⁴⁸.

Esta acción, denominada «Operación Proporcionar Confort», podría ser catalogada como una intervención humanitaria unilateral en sentido estricto, según la definición que adoptamos en el numeral 14, en tanto unos Estados hicieron uso de la fuerza armada (aérea) para establecer zonas de protección a la población civil que era brutalmente atacada por el gobierno iraquí y así detener el sufrimiento humano generalizado que estaba ocurriendo. En este sentido, generalmente se considera que esta acción fue exitosa, pues logró establecer unas zonas seguras para proteger a los kurdos y posteriormente se consiguió que retornaran a sus hogares. Se calcula cientos de miles de personas fueron salvadas por esta operación, pues de no haberse llevado a cabo hubieran muerto, ya sea por las consecuencias del desplazamiento (como la hipotermia,

⁴⁷ Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, Resolución 688 (1991).

⁴⁸ Malcom Shaw, *International Law*, op. cit., p. 1254.

agotamiento, falta de alimentos o medicamentos en las montañas donde estaban refugiados) o por ataques directos de las fuerzas armadas iraquíes⁴⁹. En este sentido, Sadako Ogata –entonces Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Refugiados– ha considerado que la intervención en Iraq constituye un “raro ejemplo de intervención humanitaria exitosa”⁵⁰.

Sin embargo, en la valoración de este tipo de acciones no sólo debe tenerse en cuenta la consecución del fin o propósito humanitario previsto, como detener la barbarie y salvar miles de vidas inocentes, sino que debe evaluarse también si la operación fue acorde o no con el derecho internacional, tanto en relación a la autorización para emprender la acción como la forma en que se llevó a cabo. Es precisamente en este punto donde la intervención humanitaria en Iraq presenta falencias profundas, pues es evidente que no se cumplieron los requisitos formales previstos en la Carta de las Naciones Unidas, como hemos enunciado anteriormente.

En este sentido, la intervención en Iraq constituye un buen punto de partida para analizar la respuesta de la comunidad internacional y considerar si dio lugar al surgimiento de una norma internacional consuetudinaria que permitiera dicho tipo de operaciones, en oposición a lo dispuesto en la Carta de las Naciones Unidas. No obstante, este no parece ser el caso, ya que los gobiernos intervinientes no intentaron justificar su acción invocando la doctrina de la intervención humanitaria, por lo cual ni siquiera ellos sostenían la existencia de un derecho en este sentido. En cambio, reconociendo que la autoridad exclusiva para autorizar este tipo de operaciones recae en el Consejo de Seguridad, argumentaron en la gran mayoría de oportunidades, que habían implementado la resolución 688 en tanto implícitamente se encontraban autorizados para hacerlo, según el texto de la resolución⁵¹. Posteriormente, sólo el Reino Unido, y sólo dentro de su país –nunca en el marco del Consejo de Seguridad u otro foro internacional– justificó su actuación por las necesidades humanitarias extremas de la población kurda, aunque seguía sosteniendo que la operación era compatible con la resolución 688⁵².

El argumento de la autorización implícita es a todas luces inaceptable, tanto por el texto de la Carta como por la práctica internacional. Sin embargo, el hecho de que los Estados intervinientes respaldaran su intervención en este argumento y no –ni siquiera de forma auxiliar– en que había un derecho a intervenir militarmente cuando era para proteger la vida e integridad personal de población civil indefensa frente a los ataques aberrantes de su gobierno, demuestra que ni siquiera ellos plantearon la cuestión de la existencia de tal derecho, conscientes de que no existía ni sería aceptado por la comunidad internacional en su conjunto. En este sentido, los intentos de los Estados de justificar jurídicamente su comportamiento en términos de autorización implícita

⁴⁹ Nicholas J. Wheeler, *Saving strangers: humanitarian intervention in international society*, op. cit., p. 170.

⁵⁰ Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado para los Refugiados, “The Role of Humanitarian Action in Peacekeeping - Keynote Address by Mrs. Sadako Ogata, United Nations High Commissioner for Refugees, at the 24th Annual Vienna Seminar, Vienna, 5 July 1994”, disponible en: <http://www.unhcr.org/3ae68faa18.html>

⁵¹ Christine Gray, *International Law and the Use of Force*, op. cit., p. 34.

⁵² Christine Gray, *International Law and the Use of Force*, op. cit., p. 35.

del Consejo de Seguridad lo que hace es reforzar la vigencia de la regla general y no el surgimiento de una excepción⁵³.

A pesar de la evidente ilegalidad de la operación, el entonces Secretario General de las Naciones Unidas, Javier Pérez de Cuéllar, se mostró cauteloso sobre las cuestiones jurídicas del uso de la fuerza sin autorización del Consejo de Seguridad, pero reconoció que actuar era importante “desde un punto de vista moral y humanitario”⁵⁴. Así mismo, es importante notar que los Estados intervinientes no fueron condenados ni en el Consejo de Seguridad –lo cual no es sorprendente en tanto tres de ellos son miembros permanentes– ni tampoco en la Asamblea General. Sin embargo, lo anterior parece ser consecuencia de consideraciones políticas y morales, en atención a las atrocidades que se estaban cometiendo y que –probablemente– iban a continuar ocurriendo si no intervenían, y no jurídicas. Así mismo, es evidente que el poderío que ostentan a nivel internacional los tres Estados intervinientes influyó en gran medida para que no se condenara la acción militar. En consecuencia, no es posible sostener que la ausencia de condena de una acción de este tipo lleva inmediatamente a reconocer su legalidad, ni mucho menos a sostener que de allí surge una norma consuetudinaria, según los elementos antes mencionados de la costumbre internacional.

16.2. Kosovo (1999)

Para 1999, Kosovo era una región serbia con población mayoritariamente albano-kosovar, de religión musulmana, una minoría étnica en relación a la población serbia, de origen eslavo y religión cristiana ortodoxa. La provincia de Kosovo reclamaba desde 1991 la independencia de Serbia, país al cual hacía parte desde la disolución de Yugoslavia, lo cual generó fuertes tensiones con el gobierno serbio, el cual reprimió con violencia a la población kosovar durante varios años. A partir de 1998, se intensificó notoriamente la violencia por parte de las fuerzas armadas serbias, lo cual llevó a la formación del Ejército de Liberación de Kosovo, un grupo paramilitar de origen albano-kosovar, quien se enfrentó en la Guerra de Kosovo con Serbia por la independencia de la provincia. En el marco de esta guerra, las fuerzas armadas serbias usaron la fuerza de forma excesiva e indiscriminada contra la población civil, causando miles de muertes, cientos de miles de desplazados y un flujo masivo de refugiados a países vecinos⁵⁵.

En este apartado haremos un análisis sobre las condiciones de legalidad de esta acción, particularmente para determinar si a partir de ella puede hablarse de la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario que permita las intervenciones humanitarias unilaterales. Posteriormente, en el numeral 17.3, volveremos a este caso para ilustrar algunos de

⁵³ Olivier Corten, “The Controversies Over the Customary Prohibition on the Use of Force: A Methodological Debate”, en *European Journal of International Law*, vol. 16, núm. 5, Oxford, 2006, p. 817. Marcelo Kohen, “L’emploi de la force et la crise du Kosovo: vers un nouveau désordre juridique international”, en *Revue Belge de Droit International*, núm. 1, Bruselas, 1999, p. 148.

⁵⁴ Nicholas J. Wheeler, *Saving strangers: humanitarian intervention in international society*, op. cit., p. 153.

⁵⁵ Bruno Simma, “NATO, the UN and the Use of Force: legal aspects”, en *European Journal of International Law*, vol. 10, núm. 1, Oxford, 1999, p. 6.

los problemas sustanciales de las intervenciones humanitarias, y en particular consideraremos el caso de la intervención en Kosovo como un ejemplo de cómo no deben ser llevadas a cabo.

En septiembre de 1998, el Consejo de Seguridad determinó que la situación en Kosovo constituía una amenaza a la paz internacional, exigió un cese de hostilidades, la adopción de medidas por parte de los beligerantes para mejorar la situación humanitaria y el establecimiento de negociaciones, con participación internacional, para dar una solución negociada al conflicto⁵⁶. Así mismo, decidió que si no se aplicaban las medidas concretas establecidas en esa resolución y en la resolución 1160 (1998), examinaría “la posibilidad de adoptar medidas nuevas y adicionales para mantener o restablecer la paz y la estabilidad en la región”⁵⁷.

Sin embargo, la Organización del Tratado Atlántico Norte (OTAN), sin que el Consejo de Seguridad hubiera autorizado el uso de la fuerza en Kosovo, emprendió entre marzo y junio de 1999 la «Operación Fuerza Aliada», mediante la cual se bombardearon numerosos objetivos serbios, para así evitar que continuaran con sus ataques a la población civil kosovar. La Guerra de Kosovo terminó al poco tiempo con el retiro de las fuerzas serbias de la provincia de Kosovo y el despliegue de la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo, mediante la resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad.

La posibilidad de que de este episodio se derive el surgimiento de una norma de derecho internacional consuetudinario permitiendo las intervenciones humanitarias unilaterales depende de varios factores. En primer lugar, es importante analizar la actitud de los Estados intervinientes para establecer si reivindicaron o no la existencia de dicha norma. Posteriormente, es necesario analizar la reacción del resto de la comunidad internacional a esta acción, para determinar si se presentan o no los elementos esenciales de la costumbre internacional como fuente de derecho.

Lo primero que llama la atención es que los Estados intervinientes no hicieron alusión clara a la intervención humanitaria como fundamento legal de su acción, sino que acudieron a justificaciones de índole político y moral, no jurídico⁵⁸. Así, Estados Unidos rechazó utilizar el argumento de la intervención humanitaria en tanto los Departamentos de Estado y de Defensa consideraban que de hacerlo se abriría “un riesgoso precedente que podía ser usado por otros Estados para justificar intervenciones que socavarían la estructura del orden internacional, en detrimento de los intereses estadounidenses”⁵⁹. En consecuencia, el gobierno de Bill Clinton argumentó que la acción era legítima porque servía para detener la limpieza étnica contra los

⁵⁶ Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, Resolución 1199 (1998).

⁵⁷ Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, Resolución 1199 (1998).

⁵⁸ Christine Gray, *International Law and the Use of Force*, op. cit., p. 38.

⁵⁹ Nicholas J. Wheeler, “The Humanitarian Responsibilities of Sovereignty: Explaining the Development of a New Norm of Military Intervention for Humanitarian Purposes in International Society”, en Jennifer M. Welsh (Editora), *Humanitarian Intervention and International Relations*, 1ª ed., Nueva York, Oxford University Press, 2004, p. 42.

albano-kosovares, cuyas consecuencias hubieran creado una emergencia humanitaria que comprometía la paz en la región, pero no hizo reivindicaciones explícitas sobre su legalidad⁶⁰.

Por su parte, el gobierno británico tampoco invocó un fundamento jurídico para su acción sino que se refirió a la justificación de la misma, en términos políticos y morales más que jurídicos, consciente de que hacer una aserción sobre un derecho en tal sentido no tendría eco en las Naciones Unidas⁶¹. Así mismo, el entonces Secretario General de la OTAN, Javier Solana, al comenzar la operación militar en Kosovo se abstuvo de indicar cuál era el fundamento jurídico de la actuación de la organización y sostuvo simplemente que tenían un deber *moral* de detener la violencia y poner fin a la catástrofe humanitaria en Kosovo⁶². Los gobiernos de Francia y Alemania, por su parte, dejaron claro que la situación en Kosovo era particular y que de ninguna manera debía servir como antecedente para futuras acciones⁶³.

En consecuencia, más que reivindicar la legalidad de las intervenciones humanitarias unilaterales en el derecho internacional consuetudinario, los Estados de la OTAN propugnaron por hacer resurgir la doctrina de la guerra justa –que había desaparecido con la consagración del imperativo de la paz en la Carta de las Naciones, y con la conversión de la guerra de agresión en un ilícito internacional– con el fin de justificar moralmente violaciones al derecho internacional. Sobre este punto volveremos más adelante, al final de este numeral. Por ahora, continuemos con el análisis de si la acción en Kosovo marcó el surgimiento de una norma internacional consuetudinaria que exceptúe los parámetros previstos en la Carta de las Naciones Unidas para el uso de la fuerza. En los párrafos anteriores argumentamos que no hubo reivindicación en tal sentido por parte de los Estados intervinientes. A continuación analizaremos cuál fue la actitud del resto de la comunidad internacional frente a esta acción, para determinar el grado de aceptación o rechazo que generó y con ello precisar si es posible o no sostener que se generó la aceptación suficiente para hacer surgir de ello una nueva norma consuetudinaria.

Dentro de estas reacciones de la comunidad internacional, se destacan algunos Estados como China y Rusia –miembros permanentes del Consejo de Seguridad, quienes habían amenazado con ejercer el veto en caso de que se pretendiera usar la fuerza contra Serbia– los cuales condenaron enérgicamente la acción de la OTAN como una violación flagrante del derecho internacional⁶⁴. Otros Estados como India, Namibia, Bielorrusia, Ucrania, Irán, Tailandia, Indonesia y Sudáfrica también se pronunciaron fuertemente en contra de la intervención⁶⁵. Así mismo, los países en desarrollo agrupados en el Grupo de los 77 y en el Movimiento de Países

⁶⁰ Nicholas J. Wheeler, “The Humanitarian Responsibilities of Sovereignty: Explaining the Development of a New Norm of Military Intervention for Humanitarian Purposes in International Society”, op. cit., p. 42

⁶¹ Michael Byers, “Unilateral Humanitarian Intervention”, en *War Law: Understanding International Law and Armed Conflict*, 1ª ed., Nueva York, Grove Press, 2005, p. 99.

⁶² Organización del Tratado Atlántico Norte, “Comunicado de prensa por el Dr. Javier Solana, Secretario General de la OTAN tras el inicio de las operaciones aéreas”, 24 de marzo de 1999, disponible en: <http://www.nato.int/docu/pr/1999/p99-041e.htm>

⁶³ Simon Chesterman, *Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law*, op. cit., p. 211. Anne Peters, “Le droit d'ingérence et le devoir d'ingérence – vers une responsabilité de protéger”, op. cit., p. 301.

⁶⁴ Nicholas J. Wheeler, “The Humanitarian Responsibilities of Sovereignty: Explaining the Development of a New Norm of Military Intervention for Humanitarian Purposes in International Society”, op. cit., p. 41.

⁶⁵ Michael Byers, “Unilateral Humanitarian Intervention”, op. cit., p. 101.

No Alineados rechazaron el denominado «derecho» a la intervención humanitaria por no tener fundamento jurídico alguno en la Carta de las Naciones Unidas ni en el derecho internacional⁶⁶.

Pocos días después del inicio de los bombardeos de la OTAN, Rusia presentó en el Consejo de Seguridad un proyecto de resolución en el cual se condenaba la acción de la OTAN por violar el derecho internacional y se pedía el retiro inmediato de las tropas extranjeras de Kosovo⁶⁷. Esta resolución fue ampliamente rechazada: 12 votos en contra y 3 a favor. Sin embargo, el hecho de que el Consejo de Seguridad y la Asamblea General se hubieran abstenido de condenar la acción de la OTAN, no se deriva –como sugieren algunos– que hubieran legalizado dicha acción⁶⁸. Esto indica más bien que los Estados Miembros sopesaron la ilegalidad de la acción con el deber moral de rescatar a la población kosovar, concluyendo así que era justificable –mas no lícita– por consideraciones humanitarias⁶⁹.

La reacción internacional a la intervención en Kosovo también se evidenció en la Asamblea General de ese año. El entonces Secretario General, Kofi Annan, se pronunció sobre la intervención humanitaria en su discurso anual ante la plenaria de la Asamblea General en los siguientes términos: “esta norma internacional emergente en favor de la intervención para proteger civiles de masacres generalizadas, sin duda seguirá planteando profundos desafíos a la comunidad internacional. En algunos sectores despertará desconfianza, escepticismo, e incluso hostilidad. Sin embargo, creo que en conjunto debemos acogerla. ¿Por qué? Porque a pesar de todas las dificultades de su puesta en práctica, muestra que la humanidad hoy en día está menos dispuesta que en el pasado a tolerar sufrimiento en su seno y está más dispuesta a hacer algo al respecto”⁷⁰. Sin embargo, en las intervenciones de los Estados tras el discurso de Annan, la gran mayoría de ellos se pronunció en contra de la existencia de tal norma y tan sólo ocho apoyaron la posición de Annan⁷¹.

El repaso de la práctica internacional en relación con la intervención en Kosovo, tanto de los Estados de la OTAN como de la comunidad internacional en general, nos lleva a negar la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario que permita las intervenciones humanitarias unilaterales. En primer lugar, hay muy pocos casos de práctica estatal en este sentido y en ellos no se presentó una justificación legal lo suficientemente clara de parte de los

⁶⁶ Movimiento de Países No Alineados, “Documento Final de la XIII Conferencia Ministerial”, Cartagena, 8 y 9 de abril de 2000, disponible en <http://www.nam.gov.za/xiiiiminconf/final4.htm>. Grupo de los 77, “Declaración Ministerial de la 23ª Reunión Anual de Ministros de Relaciones Exteriores”, Nueva York, 24 de septiembre de 1999, disponible en: <http://www.g77.org/doc/Decl1999.html>.

⁶⁷ Anne Peters, “Le droit d’ingérence et le devoir d’ingérence – vers une responsabilité de protéger”, op. cit., p. 301.

⁶⁸ Olivier Corten, “The Controversies Over the Customary Prohibition on the Use of Force: A Methodological Debate”, op. cit., p. 817. Marcelo Kohen, “L’emploi de la force et la crise du Kosovo: vers un nouveau désordre juridique international”, op. cit., p. 136.

⁶⁹ Nicholas J. Wheeler, “The Humanitarian Responsibilities of Sovereignty: Explaining the Development of a New Norm of Military Intervention for Humanitarian Purposes in International Society”, op. cit., p. 45.

⁷⁰ Kofi Annan, “Two Concepts of Sovereignty. Address to the General Assembly, 20 September 1999”, en *We the peoples: a UN for the 21st century*, 1ª ed., Boulder, Paradigm Publishers, 2014, p. 210.

⁷¹ Sir Adam Roberts, “The United Nations and Humanitarian Intervention”, op. cit., p. 86.

Estados intervinientes como para que de allí se desarrolle de dicha norma⁷². Así mismo, en esa poca práctica estatal hay una notable ausencia de *opinio juris*, es decir, la comunidad internacional no reconoce que tenga el deber jurídico de aceptar dichas intervenciones, lo cual impide que se configure una norma de derecho internacional consuetudinaria en este sentido⁷³. En general, la comunidad internacional ha sostenido una interpretación restrictiva en cuanto a las excepciones a la prohibición del uso de la fuerza y las violaciones a esta norma han sido tan polémicas que en vez de negarla, la han reforzado⁷⁴. La conclusión mayoritaria es entonces que:

“No hay evidencia en absoluto de práctica estatal o de *opinio juris* que haya llevado a una enmienda a la Carta de las Naciones Unidas por medio del derecho internacional consuetudinario, en el sentido de reconocer la intervención humanitaria como una excepción a la prohibición contemplada en el artículo 2.4”⁷⁵

Finalmente, aun si en el futuro se llegase a dar una mayor práctica estatal de intervenciones humanitarias unilaterales, acompañadas de *opinio juris* –lo cual es bastante poco probable, debido a la férrea oposición de importantes actores del sistema internacional como China, Rusia, India y en general los países del Tercer Mundo– es importante hacer la salvedad de que no basta cualquier norma consuetudinaria para plantear excepciones al artículo 2.4 de la Carta. Lo anterior se debe a que la prohibición del uso de la fuerza es una norma de *jus cogens*, es decir, una norma de la cual la comunidad internacional reconoce y acepta que no es posible hacer derogaciones, y en consecuencia sólo puede ser modificada por una norma posterior de igual jerarquía, es decir, por otra norma derecho internacional general que tenga ese mismo carácter perentorio del *jus cogens*. Por lo tanto, quienes sostengan que la intervención humanitaria unilateral sí es permisible en virtud del derecho consuetudinario internacional, no sólo deberán acreditar la existencia de costumbre internacional en ese sentido (práctica estatal y *opinio juris*) sino que deberán demostrar que es una norma perentoria de derecho internacional.

Antes de finalizar este apartado, es importante abordar brevemente –como lo enunciamos hace poco– las implicaciones del retorno del viejo debate sobre la doctrina de la guerra justa, la cual sirvió como herramienta retórica para suplir el claro vacío de legalidad de la acción de la OTAN en Kosovo⁷⁶. En primer lugar, es importante reiterar lo sostenido en el numeral 9, en relación a que la Carta de las Naciones Unidas había acabado definitivamente con esta polémica al convertir la guerra en un crimen internacional, que, por tanto, queda al margen de toda posible justificación, y en consecuencia a partir de 1945 no debe hablarse de guerras justas, pues todas

⁷² Simon Chesterman, *Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law*, op. cit., p. 46.

⁷³ Michael Byers, “Unilateral Humanitarian Intervention”, op. cit., p. 101. Anne Peters, “Le droit d'ingérence et le devoir d'ingérence – vers une responsabilité de protéger”, op. cit., pp. 300-301.

⁷⁴ Ramesh Thakur, “Humanitarian Intervention”, op. cit., p. 395.

⁷⁵ Bruno Simma (Editor), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, op. cit., pp. 130-132.

⁷⁶ José Luis Gordillo, *Nostalgia de otro futuro. La lucha por la paz en la posguerra fría*, op. cit., p. 117.

las guerras son ilícitas y el uso de la fuerza sólo está permitido en legítima defensa o con autorización del Consejo de Seguridad⁷⁷.

No obstante, con el resurgimiento de esta doctrina se busca entonces recuperar la idea de que la guerra es un instrumento necesario en determinadas situaciones en las relaciones internacionales, y en especial como una herramienta necesaria para garantizar los derechos humanos⁷⁸. En consecuencia, es completamente incompatible con la Carta de las Naciones Unidas, pues su argumentación implicaría que por consideraciones morales puede hacerse caso omiso a la prohibición del uso de la fuerza, que es uno de los pilares fundamentales del orden internacional contemporáneo. De aceptarse este discurso, no sólo la prohibición del uso de la fuerza sería inocua, sino que con ella todo el Sistema de Naciones Unidas y el orden internacional contemporáneo estructurado en torno a ellas, perderían su razón fundamental de ser, como lo es la pacificación y juridización de las relaciones internacionales. La guerra, por sus características intrínsecamente destructivas de la guerra, no admite justificaciones morales ni políticas, pues es un mal absoluto, y la guerra justa “sólo puede ser exhumada al precio de una regresión a las formas jurídicas de las viejas relaciones entre Estados fundadas en la ley del más fuerte”⁷⁹. En consecuencia, el discurso sobre la guerra justa de la OTAN en Kosovo es apenas un eufemismo para sortear la prohibición jurídica de la guerra, lo cual debe ser rechazado categóricamente, reafirmando que cualquier uso de la fuerza por fuera del marco previsto en la Carta de las Naciones Unidas es ilícito e ilegítimo, “al menos en términos de legitimidad internacional, cuya base es la legitimidad legalizada”⁸⁰. En este sentido, la conclusión de Ferrajoli es vehemente:

“Más allá de sus declaradas finalidades morales, la intervención de la OTAN supuso, de hecho, una suerte de golpe de Estado internacional, dirigido a sustituir la ONU por la OTAN como garante del orden mundial y a relegitimar la guerra como instrumento de solución de las controversias internacionales”⁸¹.

La prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales es uno de los logros políticos y jurídicos más destacados del sistema internacional, y sirve para someter a los Estados en sus relaciones mutuas a un verdadero orden jurídico, en el cual la fuerza se encuentra prohibida como mecanismo de resolución de conflictos y se entrega la autorización de su uso a una autoridad central, para mantener la paz y la seguridad internacional. En consecuencia, no debemos permitir que se ponga en duda la validez de este principio, pues las guerras “por definición, desde este punto de vista, son inadmisibles y el derecho debe reaccionar con toda su fuerza frente a quienes las practiquen”⁸².

⁷⁷ Consuelo Ramón y Javier de Lucas, “La vuelta de un oxímoron. A propósito de la guerra justa”, en Nicolás Sánchez Durá (Editor), *La guerra*, 1ª ed., Valencia, Pre-textos, 2006, p. 250.

⁷⁸ Consuelo Ramón y Javier de Lucas, “La vuelta de un oxímoron. A propósito de la guerra justa”, op. cit., p. 248.

⁷⁹ Luigi Ferrajoli, *Razones jurídicas del pacifismo*, op. cit., p. 44.

⁸⁰ Consuelo Ramón y Javier de Lucas, “La vuelta de un oxímoron. A propósito de la guerra justa”, op. cit., p. 251.

⁸¹ Luigi Ferrajoli, *Razones jurídicas del pacifismo*, op. cit., p. 48.

⁸² Consuelo Ramón y Javier de Lucas, “La vuelta de un oxímoron. A propósito de la guerra justa”, op. cit., p. 251.

Las intervenciones humanitarias son una figura bastante problemática, no sólo desde el punto de vista estrictamente jurídico (es decir, su legalidad internacional, sobre la cual hemos hecho alusión en los numerales anteriores), sino que plantea desafíos complejos desde un punto de vista moral. En este sentido, se han formulado múltiples críticas sobre la legitimidad del uso de la fuerza con fines humanitarios, las cuales se han hecho palpables particularmente en los casos de intervenciones humanitarias que ocurrieron en la década de 1990. A continuación abordaremos algunos de estos problemas.

17. Algunos problemas de las intervenciones humanitarias.

En los numerales anteriores analizábamos la legalidad de las intervenciones humanitarias, de tal manera que si se cumplen los requisitos previstos en la Carta –que el Consejo de Seguridad determine que la situación al interior de un Estado constituye una amenaza a la paz internacional, que adopte medidas no coercitivas para hacer frente a la situación, y si dichas medidas no funcionan o se prevé razonablemente que no funcionarán, se autorice el uso de la fuerza– una intervención de este tipo sería lícita.

Sin embargo, cuando se lleva esta premisa a la práctica se hace palpable el carácter problemático de esta figura, particularmente en cuanto a su implementación. A continuación haremos un breve recuento de algunos de los problemas sustanciales más cruciales de las intervenciones humanitarias: ¿cuándo debe intervenir la comunidad internacional? ¿Cómo debe llevarse a cabo la intervención? ¿Cómo no debe ser una intervención de este tipo? Para abordar estas cuestiones nos valdremos de tres casos paradigmáticos de intervenciones humanitarias en la década de 1990: Rwanda (1994), Bosnia-Herzegovina (1992-1995) y Kosovo (1999).

17.1. ¿Cuándo intervenir? Rwanda (1994).

Entre 1990 y 1993, Rwanda se vio inmersa en una guerra civil en la cual se enfrentaron las fuerzas gubernamentales y los rebeldes del Frente Patriótico Ruandés. Esta guerra civil tuvo un marcado componente étnico, pues el gobierno era de la mayoría hutu y el Frente Patriótico Ruandés de la minoría tutsi. Estas dos tribus, sin embargo, habían convivido históricamente en paz, pues si bien los tutsi eran la élite política y económica, hablaban la misma lengua que los hutus y eran culturalmente similares. Esta situación cambió a partir de 1932, durante el período de colonización belga, cuando se tornó más rígida la división entre hutus y tutsis, con la inclusión de la etnicidad en los documentos de identidad, encerrando de por vida a la gente en una tribu determinada⁸³. Así mismo, las autoridades belgas catalogaron a los tutsis como «civilizados», en oposición a los hutus, a quienes consideraban una raza inferior⁸⁴. Estas tensiones raciales se incrementaron particularmente durante el período de descolonización y constituyen antecedentes directos de la guerra civil que comenzó en 1990. Luego de tres años de

⁸³ Jonathan Glover, *Humanidad e inhumanidad. Una historia moral del siglo XX*, 1ª ed., trad. de Marco Aurelio Galmarini, Madrid, Cátedra, 2001, p. 170.

⁸⁴ Nicholas J. Wheeler, *Saving strangers: humanitarian intervention in international society*, 1ª ed., Nueva York, Oxford University Press, 2002, p. 210.

guerra, en agosto de 1993, se logró llegar a una solución negociada al conflicto a través de los Acuerdos de Paz de Arusha, tras lo cual ambas partes solicitaron el despliegue de una misión de mantenimiento de paz, la Misión de Asistencia de las Naciones Unidas a Rwanda (UNAMIR)⁸⁵.

El 6 de abril de 1994, el avión en el que viajaban los presidentes de Rwanda, y su país vecino, Burundi, fue derribado, sin que a la fecha se tenga claridad sobre quién fue el autor de dicho acto. Inmediatamente, medios de comunicación hutus como la *Radio Télévision Libre des Mille Collines*, atribuyeron el ataque a la minoría tutsi e instaron a la población hutu a exterminarlos, proponiendo que para el 5 de mayo el país estuviera completamente limpio de tutsis, a quienes catalogaban como «cucarachas» y «escoria»⁸⁶. En un período de diez semanas, se calcula que entre 750.000 y 1 millón de personas (entre tutsis y hutus moderados) fueron asesinadas, en su gran mayoría con machetes, entre 150.000 y 250.000 mujeres fueron violadas y 2 millones de personas huyeron de sus hogares⁸⁷. La situación en Rwanda produjo en un corto tiempo el mayor genocidio desde la Segunda Guerra Mundial y la más grande y rápida migración del siglo XX⁸⁸.

La reacción de la comunidad internacional a la barbarie que estaba ocurriendo en Rwanda fue vergonzosa⁸⁹. En primer lugar, durante el período más brutal de las masacres, las Naciones Unidas y los Estados Miembros se abstuvieron de hacer referencia alguna al término «genocidio» y catalogaron la situación como una guerra civil, a pesar de que claramente constituía genocidio y que en la Convención sobre el Genocidio se habían comprometido a prevenirlo y sancionarlo a través de la adopción de medidas apropiadas por los órganos competentes de las Naciones Unidas.

En segundo lugar, a pesar del carácter manifiesto y de la gravedad sin precedentes de la catástrofe humanitaria que estaba ocurriendo en Rwanda, la comunidad internacional se abstuvo de intervenir y acudir en rescate de los cientos de miles de ruandeses en peligro, en una situación en que el uso de la fuerza parecía ser la única forma de detener la barbarie. Si bien había cascos azules en el país al comenzar las matanzas, estos no se encontraban autorizados para usar la fuerza, ni siquiera para proteger a la población civil, pues eran una misión de mantenimiento de paz.

En los primeros días del genocidio, 10 cascos azules belgas que custodiaban a la primera ministra Agathe Uwilingiyimana (hutu moderada) fueron asesinados por fuerzas gubernamentales, lo cual llevó a que Bélgica y otros Estados que contribuían con cascos azules

⁸⁵ Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, Resolución 872 (1993).

⁸⁶ Jonathan Glover, *Humanidad e inhumanidad. Una historia moral del siglo XX*, op. cit., p. 170.

⁸⁷ Naciones Unidas, Programa de divulgación sobre el genocidio en Rwanda y las Naciones Unidas, disponible en: <http://www.un.org/en/preventgenocide/rwanda/education/rwandagenocide.shtml>. Karen A. Mingst y Margaret P. Karns, *The United Nations in the 21st century*, op. cit., p. 126.

⁸⁸ Karen A. Mingst y Margaret P. Karns, *The United Nations in the 21st century*, op. cit., p. 126.

⁸⁹ Para un recuento de primera mano sobre lo ocurrido en Rwanda entre 1993 y 1994 y en especial sobre el papel de la comunidad internacional y de las Naciones Unidas en el genocidio, véase el relato del general canadiense al mando de la UNAMIR: Romeo Dallaire, *Shake hands with the devil: the failure of humanity in Rwanda*, 1ª ed., Londres, Arrow, 2004.

anunciaran el retiro de sus contingentes en el país, por considerar que sus soldados estaban siendo expuestos a “riesgos inaceptables”⁹⁰.

En consecuencia, el 21 de abril –en pleno genocidio– el Consejo de Seguridad a pesar de declararse “horrorizado por la subsiguiente violencia en gran escala desencadenada en Rwanda, que ha causado la muerte de miles de civiles inocentes, entre ellos mujeres y niños, el desplazamiento de una cantidad considerable de la población de Rwanda, incluidos los que pidieron refugio a la UNAMIR, y un aumento significativo del número de refugiados en los países vecinos” en vez de aumentar la presencia de cascos azules en el país para detener la barbarie –como lo había solicitado el comandante de la UNAMIR–, decidió reducir el número de efectivos de 2.500 a 270, condenando así a cientos de miles de ruandeses a morir brutalmente asesinados ante la pasividad de la comunidad internacional, más preocupada por la seguridad de unos pocos cascos azules que de la población ruandesa⁹¹. El general canadiense Romeo Dallaire, comandante de la UNAMIR, ha sostenido que si se hubieran desplegado varios miles de efectivos adicionales a la fuerza de las Naciones Unidas, como lo había solicitado desde el comienzo de las matanzas, se hubiera logrado detener el genocidio y salvar cientos de miles de vidas⁹².

En mayo de 1994, el Consejo de Seguridad reiteró su preocupación por la crisis humanitaria de enormes proporciones en Rwanda, y en consecuencia amplió el número de efectivos a 5.500 y expandió el mandato de UNAMIR a “contribuir a la seguridad y la protección de las personas desplazadas, los refugiados y los civiles en peligro en Rwanda, incluso mediante el establecimiento y el mantenimiento de zonas humanitarias seguras, allí donde sea factible; desempeñar funciones de seguridad y apoyo en la distribución de suministros de socorro y las operaciones de socorro humanitario”⁹³. Sin embargo, en ninguna de estas dos resoluciones invoca el Capítulo VII, por lo cual durante estos períodos críticos del genocidio en Rwanda, el Consejo de Seguridad se abstuvo de adoptar medidas coercitivas y de autorizar el uso de la fuerza para proteger a la población civil, especialmente a quienes eran víctimas de genocidio. Así mismo, el despliegue de estos efectivos –provenientes en su mayoría de países africanos– se retrasó varios meses por la falta de apoyo logístico de Estados occidentales, quienes estaban preocupados por las condiciones de seguridad del aeropuerto de Kigali⁹⁴.

La tan anhelada intervención de la comunidad internacional en Rwanda se produjo muy tarde, cuando ya el genocidio se había consumado. Sólo a finales de junio de 1994, el Consejo de Seguridad, actuando en virtud del Capítulo VII, autorizó el establecimiento de una operación temporal bajo mando y control nacionales, que podía usar todos los medios necesarios para contribuir, de manera imparcial, a la seguridad y la protección de las personas desplazadas, los

⁹⁰ Nicholas J. Wheeler, *Saving strangers: humanitarian intervention in international society*, op. cit., p. 219.

⁹¹ Simon Chesterman, *Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law*, op. cit., p. 145. Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, Resolución 912 (1994).

⁹² Nicholas J. Wheeler, *Saving strangers: humanitarian intervention in international society*, op. cit., p. 209.

⁹³ Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, Resolución 918 (1994).

⁹⁴ Nicholas J. Wheeler, *Saving strangers: humanitarian intervention in international society*, op. cit., p. 240.

refugiados y los civiles que se hallan en peligro en Rwanda, estableciendo de zonas humanitarias seguras y proporcionando seguridad y apoyo para la distribución de suministros de socorro y las operaciones de ayuda humanitaria⁹⁵.

En esta resolución el Consejo se mostraría “profundamente preocupado por la continuación de las matanzas sistemáticas y generalizadas de la población civil en Rwanda”, es decir, no reconocía aún que lo que había ocurrido en Rwanda era un genocidio. La puesta en marcha de esta operación estuvo a cargo del gobierno de Francia, el cual desplegó la «Operación Turquesa», que se calcula salvó aproximadamente 10.000 vidas, en los dos meses que estuvo activa⁹⁶.

De lo ocurrido en Rwanda, hay varios puntos que conviene destacar. En primer lugar, se hace evidente que hay situaciones en que la comunidad internacional no puede mantenerse impávida ante la barbarie desencadenada al interior de un Estado, en nombre del respeto a la soberanía. Hay situaciones de tal injusticia y barbarie –como el genocidio y los demás crímenes internacionales– en las cuales, tanto desde un punto de vista jurídico como moral, invocar el respeto absoluto del principio de no intervención implicaría impedir acudir en rescate de personas afectadas por la barbarie, por la única razón de que tal sufrimiento está ocurriendo al interior de las fronteras de otro Estado⁹⁷. En consecuencia, la intervención humanitaria lo que hace es tomarse “en serio los derechos humanos”⁹⁸. Así mismo, hay casos en los cuales parece ser necesario el uso de la fuerza, pues otras medidas –como la diplomacia o sanciones económicas– no lograrían evitar que se produjera una catástrofe de esta magnitud, y ninguna fuerza local parece capaz de lograr este cometido por sí sola, requiriendo entonces el involucramiento de la comunidad internacional⁹⁹.

En segundo lugar, en el caso de Rwanda fue evidente uno de los problemas sustanciales de las intervenciones humanitarias, como lo es el carácter estatista de su formulación. En este sentido, las intervenciones son vistas como una potestad de los Estados, quienes discrecionalmente deciden si intervenir o no, y en qué momento, atendiendo a sus intereses nacionales y consideraciones políticas internas (la opinión pública, políticas partidistas, por ejemplo) y no a las necesidades reales de protección de la población civil en peligro. En Rwanda, la comunidad internacional fue incapaz de actuar, no porque desconociera la magnitud de la tragedia sino porque condicionó su actuación a que el beneficio de la operación fuera mayor al costo, no en términos absolutos –es decir, considerando el costo en vidas y destrucción de la población afectada– sino propios.

⁹⁵ Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, Resolución 929 (1994).

⁹⁶ Jennifer M. Welsh, “The Security Council and humanitarian intervention”, op. cit., p. 546.

⁹⁷ Ernesto Garzón Valdés, “Intervenciones humanitarias armadas”, op. cit., p. 38.

⁹⁸ Federico Arcos Ramírez, *¿Guerras en defensa de los derechos humanos? Problemas de legitimidad en las intervenciones humanitarias*, Madrid, Dykinson-Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas Universidad Carlos III de Madrid, 2002, p. 16.

⁹⁹ Michael Walzer, *Reflexiones sobre la guerra*, 1ª ed., trad. de Carme Castells y Claudia Casanova, Barcelona, Paidós, 2004, p. 87.

En este sentido, la falta de respaldo del gobierno de Estados Unidos a una intervención en Rwanda, es considerado uno de los principales factores que llevaron a la impavidez de la comunidad internacional¹⁰⁰. La actitud de ese país fue consecuencia de la muerte de 30 soldados y la pérdida de dos helicópteros *Black Hawk* en Somalia, tras lo cual condicionó su apoyo a las misiones de paz de Naciones Unidas a situaciones en las cuales sus intereses nacionales estuvieran comprometidos y las exigencias financieras y militares lo hicieran viable, con lo cual se excluía el apoyo a la intervención de las Naciones Unidas en Rwanda para detener el genocidio, pues no había intereses estadounidenses directamente implicados y la muerte de sus soldados en un conflicto de este tipo sería criticado duramente por la opinión pública¹⁰¹.

Al respecto, el ex Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan, ha sostenido que:

“En el caso de Ruanda, lo que faltaba era la voluntad política de usar la fuerza en respuesta al genocidio. Los factores clave aquí eran las reticencias de los Estados miembros a poner sus fuerzas en peligro en un conflicto donde no se percibía que hubiera intereses vitales en juego, así como una preocupación por el costo y dudas –a raíz de Somalia– que la intervención podría tener éxito”¹⁰².

La ausencia de tropas internacionales a disposición del Consejo de Seguridad –problema al cual hemos hecho alusión anteriormente– lleva entonces a que para que una intervención humanitaria pueda ser exitosa se requiere el respaldo de Estados poderosos militarmente. Esto lleva a que sean ellos quienes deciden en últimas cuándo intervenir, y al hacerlo anteponen sus intereses nacionales a la necesidad real de socorrer y salvar a cientos de miles de personas de la barbarie. Lo anterior lleva a que se critique la selectividad de las intervenciones, y a que se cuestione si verdaderamente al decidir intervenir se persiguen consideraciones humanitarias, o si hay intereses imperialistas detrás de la decisión de intervenir¹⁰³.

En conclusión, la lección de Rwanda es que hay casos extremos de barbarie y brutalidad en los cuales la comunidad internacional no puede ser una simple espectadora, mientras miles de personas mueren, son violadas, mutiladas, y se desangra un país por completo. La soberanía estatal definitivamente no puede ser una excusa para tal situación. Pero tampoco pueden serlo consideraciones de política interna de los Estados, o temor a comprometer las tropas, pues debe primar la evitación de una catástrofe humanitaria. Así mismo, la acción internacional debe ser oportuna, de tal manera que evite que ocurra la barbarie o la detenga en sus inicios, y no esperar a que esté consumado un genocidio con 1 millón de víctimas, como en Rwanda, para decidir desplegar tropas, pues en ese momento será ya demasiado tarde.

¹⁰⁰ Jonathan Glover, *Humanidad e inhumanidad. Una historia moral del siglo XX*, op. cit., p. 171.

¹⁰¹ Jonathan Glover, *Humanidad e inhumanidad. Una historia moral del siglo XX*, op. cit., p. 171.

¹⁰² Naciones Unidas, Asamblea General, *Reporte del Secretario General sobre el trabajo de la Organización*, Documento A/54/1, 1999, párr. 41.

¹⁰³ Ernesto Garzón Valdés, “Intervenciones humanitarias armadas”, op. cit., p. 75.

17.2. ¿Cómo intervenir? Bosnia-Herzegovina (1992-1995)

La declaración de independencia de la República de Bosnia-Herzegovina en marzo de 1992, en el marco de la disolución de Yugoslavia, dio origen a una brutal guerra entre la población bosnia (predominantemente musulmana), la bosnio-serbia (predominantemente cristiana ortodoxa) y la bosnio-croata (predominantemente católica), en la cual se produjeron gravísimas violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, incluyendo la existencia de campos de prisioneros, asesinatos masivos, torturas, mutilaciones, violaciones sistemáticas y planificadas como táctica de guerra y el genocidio de la población bosnia, a manos de fuerzas serbo-bosnias¹⁰⁴.

Los relatos de las atrocidades cometidas durante la Guerra de Bosnia son impactantes. Entre ellas se destaca el sitio y bombardeo de Sarajevo, en el cual murieron miles de personas; las fuerzas serbio-bosnias dispararon granadas contra la sección de maternidad de un hospital, en la cual dormían 70 embarazadas y 173 bebés; atacaron con morteros una cola para comprar pan en la cual murieron 20 personas y fueron heridas otras 160; dispararon sobre un autobús lleno de niños con morteros; establecieron campos de violación en los cuales más de 20.000 mujeres bosnias fueron violadas; se atacaron granadas y tanques ciudades bosnias, como Kozarac, resultando en 2.500 civiles muertos en tan solo un día, y muchos más¹⁰⁵.

El Consejo de Seguridad autorizó por primera vez el uso de la fuerza en agosto de 1992 como consecuencia de los continuos obstáculos para el envío de suministros humanitarios a la población bosnia. En la resolución 770, actuando en virtud del Capítulo VII, el Consejo instó a los Estados Miembros “a que, en el plano nacional o por conducto de organismos o mecanismos regionales, tomen todas las medidas necesarias para facilitar, en coordinación con las Naciones Unidas, el suministro por las organizaciones humanitarias de las Naciones Unidas y otras organizaciones competentes de asistencia humanitaria a Sarajevo y todas las demás partes de Bosnia y Herzegovina en que sea necesaria”¹⁰⁶. A partir de entonces, se implementaría por ejemplo el corredor humanitario de Sarajevo y un puente aéreo sobre esa ciudad—el más largo de la historia—, hasta el final de sitio serbio en 1996. Durante este período se enviaron 160.000 toneladas de alimentos, medicinas y otros materiales a bordo de 12.000 vuelos, y se evacuaron más de 1.100 civiles que necesitaban atención médica urgente, gracias al apoyo logístico de más de 20 países y la coordinación de las agencias humanitarias de las Naciones Unidas¹⁰⁷.

Adicionalmente, ante los ataques generalizados de fuerzas serbo-bosnias a los convoyes con ayuda humanitaria, se asignó a la Fuerza de Protección de las Naciones Unidas (UNPROFOR) la responsabilidad —sin precedentes— de garantizar la seguridad de los convoyes, custodiándolos en

¹⁰⁴ Consuelo Ramón Chornet, *¿Violencia necesaria? La intervención humanitaria en derecho internacional*, Madrid, Trotta, 1995, p. 90.

¹⁰⁵ Jonathan Glover, *Humanidad e inhumanidad. Una historia moral del siglo XX*, op. cit., pp. 178-179.

¹⁰⁶ Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, Resolución 770 (1992).

¹⁰⁷ Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado para los Refugiados, *ACNUR recuerda el sitio de Sarajevo, 20 años después*, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/noticias/noticia/acnur-recuerda-el-sitio-de-sarajevo-20-anos-despues>

su desplazamiento en el terreno. Estas medidas adoptadas por la comunidad internacional, fueron, sin dudas, de gran ayuda para aliviar el sufrimiento extremo de la población bosnia y se calcula que salvaron a cientos de miles de personas que hubieran perecido por falta de alimentos, medicamentos, ropa y cobijas para el duro invierno, entre otros¹⁰⁸.

No obstante, estas medidas no detuvieron la barbarie en suelo bosnio. Al ver que la situación no mejoraba, en particular porque no lograban evitarse los bombardeos a la población civil bosnio-musulmana por parte de los bosnio-serbios, el Consejo de Seguridad decidió imponer en 1992 una prohibición a los vuelos militares sobre el espacio aéreo de Bosnia. En 1993, dicha prohibición fue ampliada a todos los vuelos y autorizó a los Estados Miembros “a que (...) tomen todas las medidas necesarias en el espacio aéreo de la República de Bosnia y Herzegovina (...) para garantizar que se cumpla la prohibición de los vuelos”¹⁰⁹. La Organización del Tratado Atlántico Norte (OTAN) inició entonces la «Operación Vuelo Denegado», haciendo cumplir la zona de exclusión aérea (*no-fly zone*) para proteger a la población civil de los ataques aéreos.

Luego, en mayo de 1993, actuando bajo el Capítulo VII el Consejo de Seguridad declaró a las ciudades de Sarajevo, Tuzla, Zepa, Gorazde, Bihac y Srebrenica, como «zonas seguras», es decir, que debían permanecer libres de ataques armados y de cualquier acto hostil, en atención a “las urgentes necesidades humanitarias y de seguridad que enfrentan varias ciudades de la República de Bosnia y Herzegovina, agudizadas por la afluencia constante de grandes cantidades de personas desplazadas, entre ellas, en particular, los enfermos y los heridos”¹¹⁰. Sin embargo, la resolución no establecía un mecanismo para hacer cumplir la protección de las zonas seguras, y las fuerzas internacionales allí desplegadas no tenían el mandato ni estaban equipadas para proteger por la fuerza las zonas seguras¹¹¹.

Las fuerzas bosnio-serbias no reconocieron ni respetaron las zonas seguras. En consecuencia, el Consejo de Seguridad, “decidido a garantizar la seguridad de la población civil en dichas zonas”, autorizó el uso de la fuerza por parte de los Estados Miembros y la Fuerza de Protección de las Naciones Unidas (UNPROFOR) en la resolución 836, en los siguientes términos:

“Decide ampliar el mandato de la UNPROFOR para que en las zonas seguras pueda prevenir los ataques, vigilar la cesación del fuego, promover la retirada de las unidades miliares o paramilitares y ocupar algunos puntos clave sobre el terreno;

Autoriza a la UNPROFOR para que, actuando en legítima defensa, adopte todas las medidas necesarias, incluido el uso de la fuerza, en respuesta a los bombardeos contra las zonas seguras o las incursiones armadas en dicha zona;

¹⁰⁸ Nicholas J. Wheeler, *Saving strangers: humanitarian intervention in international society*, op. cit., p. 282.

¹⁰⁹ Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, Resolución 816 (1993).

¹¹⁰ Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, Resolución 824 (1993).

¹¹¹ Carlos Villa Durán, “La sanción ante violaciones de los derechos humanos”, en *Curso de Derecho internacional de los derechos humanos*, 1ª ed., Madrid, Trotta, 2006, p. 885.

Decide que (...) los Estados Miembros, actuando con carácter nacional o por conducto de organizaciones o acuerdos regionales, bajo la autoridad del Consejo de Seguridad y en estrecha coordinación con el Secretario General y la UNPROFOR, podrán adoptar todas las medidas necesarias, mediante el empleo de la fuerza aérea, en las zonas seguras y alrededor de ellas, para proporcionar apoyo a la UNPROFOR en el cumplimiento de su mandato”¹¹².

La comunidad internacional estaba entonces frente a una encrucijada. Para realmente garantizar la protección de las zonas seguras (ciudades bosnias enteras), debía incrementar sustancialmente el número de efectivos en el terreno de 7.000 a 30.000 y dotarlos con los recursos necesarios para llevar a cabo este mandato¹¹³. En casos como la limpieza étnica, la única forma de detener efectivamente la ocurrencia de estos actos es a través del despliegue de tropas en el terreno, ya que las fuerzas internacionales deben servir como barrera entre la población civil y las fuerzas que la atacan¹¹⁴.

Al respecto habría dos alternativas. La primera posibilidad sería que el simple despliegue de tropas y su posicionamiento estratégico para la protección de las zonas seguras disuadieran a las fuerzas serbio-bosnias de continuar con sus ataques a poblaciones bosnias, con lo cual se cumpliría de forma relativamente fácil con el objetivo de la intervención. Sin embargo, la segunda posibilidad era mucho más probable, y sería que las fuerzas intervinientes fueran recibidas con violencia por los serbio-bosnios, desencadenando así una auténtica guerra, una espiral de violencia sin fin entre las fuerzas internacionales y una de las facciones del conflicto¹¹⁵. Esto supondría entonces el estallido de una «guerra humanitaria» o una «guerra por los derechos humanos», lo cual es a todas luces una contradicción en los términos, una incongruencia, en tanto se admitiría que para defender los derechos humanos de unos individuos se provoque destrucción, muerte y violación de los derechos humanos de otras personas¹¹⁶.

Es importante recordar que un enfrentamiento de este tipo tendría lugar en los núcleos urbanos que entraran a proteger las fuerzas internacionales, por lo cual inevitablemente la población civil bosnia quedaría atrapada en el fuego cruzado y se vería perjudicada gravemente por una acción que precisamente buscaba su protección. Así mismo, el despliegue de efectivos en el terreno – con la consecuencia probable de degenerar en una guerra– implicaría poner en riesgo la vida de los efectivos de la fuerza multinacional en un conflicto extranjero, que no afectaba directamente los intereses nacionales del país del cual provenían, por lo cual al igual que en Rwanda, la comunidad internacional decidió evitar esta encrucijada y ante la disyuntiva de intervenir a riesgo de iniciar una guerra o no intervenir dejando a la protección bosnia desprotegida, se decidieron por esta última opción.

¹¹² Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, Resolución 836 (1993).

¹¹³ Christine Gray, *International Law and the Use of Force*, op. cit., p. 219

¹¹⁴ Nicholas J. Wheeler, *Saving strangers: humanitarian intervention in international society*, op. cit., p. 282.

¹¹⁵ José Luis Gordillo, *Nostalgia de otro futuro. La lucha por la paz en la posguerra fría*, Madrid, Trotta, 2008, p. 108.

¹¹⁶ Federico Arcos Ramírez, *¿Guerras en defensa de los derechos humanos? Problemas de legitimidad en las intervenciones humanitarias*, op. cit., p. 18.

En consecuencia, entre junio de 1993 –cuando se adoptó la resolución recién citada– y mediados de 1995, el uso de la fuerza por parte de la comunidad internacional en Bosnia estuvo limitado a garantizar la seguridad de los convoyes humanitarios y a asegurar el cumplimiento de la prohibición de vuelos sobre el espacio aéreo bosnio, para evitar que continuaran ocurriendo bombardeos serbios a poblaciones bosnias. En este sentido, fuerzas de la Organización del Tratado Atlántico Norte (OTAN) en el marco de la «Operación Vuelo Denegado» antes mencionada, derribaron numerosos aviones del Ejército de la República Srpska, la autoproclamada entidad política de los serbio-bosnios.

Si bien esta operación detuvo los bombardeos, en el terreno continuaba de forma generalizada la campaña de limpieza étnica y los ataques a las zonas seguras, pues la acción internacional no estaba dirigida a detenerlos ni a garantizar decididamente la protección de los civiles atrapados en ellas. Como consecuencia de esto, en 1995 tres de estos enclaves –Zepa, Bilhac y Srebrenica– cayeron a manos de tropas serbio-bosnias. En el caso de esta última ciudad, el más conocido, más de 8.000 varones musulmanes fueron asesinados en presencia de los casos azules encargados de custodiar esta ciudad, en lo que ha sido catalogado como el peor crimen de guerra en Bosnia¹¹⁷.

Esta situación puso en evidencia el fracaso del enfoque que había seguido hasta entonces la comunidad internacional, y como consecuencia de la pérdida de control de las zonas seguras y de la masacre del mercado de Sarajevo, el Consejo de Seguridad retiró a la UNPROFOR de las zonas que no podía proteger para así permitir que la OTAN implementara ataques aéreos, no sólo contra fuerzas serbo-bosnias que atacaran las zonas seguras, sino contra depósitos de municiones, fábricas de armamento, puestos de mando y en general al establecimiento militar de los serbio-bosnios¹¹⁸. Esta operación inició en agosto de 1995 bajo el nombre de «Operación Fuerza Deliberada» y en ella participaron fuerzas de 16 Estados, que realizaron 3.515 vuelos, en los cuales se lanzaron 1.026 bombas contra 338 objetivos, hasta finales de septiembre de 1995¹¹⁹. En uso de armas de precisión, dirigidas exclusivamente contra objetivos militares, hizo que los efectos de los bombardeos de la OTAN fueron prácticamente mínimos en la población civil, y así mismo, si bien no lograron de forma inmediata detener los ataques contra la población bosnia, sí lograron debilitar militarmente a las fuerzas serbo-bosnias, forzándolos rápidamente a acordar un cese de hostilidades y a volver a la mesa de negociaciones, en la cual poco después se llegaría a los Acuerdos de Dayton, que puso fin a la Guerra de Bosnia.

Este breve recuento de la intervención en Bosnia nos permite destacar varios puntos esenciales en relación a la forma como debe llevarse a cabo una intervención de este tipo para que sea legítima. En primer lugar, es esencial que el uso de la fuerza cuente con autorización expresa del

¹¹⁷ Nicholas J. Wheeler, *Saving strangers: humanitarian intervention in international society*, op. cit., p. 255.

¹¹⁸ Nicholas J. Wheeler, *Saving strangers: humanitarian intervention in international society*, op. cit., p. 255.

¹¹⁹ Organización del Tratado Atlántico Norte, *Crossing the Rubicon: Ryan C. Hendrickson examines Operation Deliberate Force, NATO's first aircampaign in Bosnia and Herzegovina, and its significance ten years on*, disponible en inglés en: http://www.nato.int/docu/review/2005/issue3/offprint_autumn_eng.pdf

Consejo de Seguridad, como ocurrió en este caso según las resoluciones anteriormente mencionadas. En segundo lugar, el uso de la fuerza no puede ser la primera opción de la comunidad internacional, y en este caso vemos cómo entre el comienzo de las hostilidades y el uso de la fuerza transcurrió un tiempo prudencial en el cual la comunidad internacional intentó llegar a una solución negociada al conflicto. En tercer lugar, el objetivo esencial de la intervención debe ser la protección de la población civil y detener la barbarie. Para lograrlo, no sólo basta con el uso de fuerza aérea, sino que en la mayoría de los casos requerirá una multiplicidad de medidas –como el establecimiento de corredores humanitarios, imposición de zonas de exclusión aérea y la protección en el terreno de la población civil– y en tal medida se requerirá presencia de fuerzas internacionales en el terreno, allí donde ocurre la barbarie. No obstante, este último punto plantea una verdadera encrucijada, pues si bien puede garantizar la salvación para miles de personas, también puede desembocar una reciprocidad violenta, en la cual la más afectada –nuevamente– serían las personas indefensas, atrapadas en el horror.

17.3. ¿Cómo no intervenir? Kosovo (1999)

La intervención de la OTAN en Kosovo en 1999 –cuyos antecedentes ya enunciamos anteriormente– ha sido considerada “un punto de inflexión en las relaciones internacionales” y ejemplifica los dos ámbitos problemáticos de aplicación de las intervenciones humanitarias¹²⁰. En primer lugar, la ausencia de autorización por parte del Consejo de Seguridad evidencia un claro problema jurídico –la ilegalidad de la acción, estudiada en el numeral 16.2– con lo cual toda la operación presenta ya de entrada problemas de legitimidad. El segundo problema que aquejó a esta intervención es material y versa sobre la forma de conducción de las hostilidades, particularmente los efectos nefastos que acarreó sobre la población civil. Sobre esta última cuestión haremos alusión a continuación.

La intervención de la Organización del Tratado Atlántico Norte (OTAN) en Kosovo, denominada «Operación Fuerza Aliada», consistió en el bombardeo aéreo de numerosos objetivos serbios entre marzo y junio de 1999, para así evitar que continuaran con sus ataques a la población civil kosovar. El fin de la intervención era, sin dudas, humanitario. Sin embargo, en la puesta en práctica de las operaciones, los medios escogidos por la OTAN para conducir las hostilidades que debían ser contra las fuerzas serbias no fueron consecuentes con ese fin humanitario y afectaron así de forma desproporcionada a la población civil, pues la guerra se desarrolló “con actos y modalidades –la garantía de inmunidad para quien bombardeaba, al precio de diarios y mortales errores «colaterales»– que violaron de manera clara los principios del derecho internacional humanitario”¹²¹.

En este sentido, por ejemplo, la OTAN bombardeó el edificio de la Radio Televisión Serbia, la Embajada de la China en Belgrado, un puente de ferrocarril en Grdelica mientras un tren de pasajeros civiles lo cruzaba, la carretera Djakovica-Decan cuando era transitada por convoyes de

¹²⁰ Luigi Ferrajoli, *Razones jurídicas del pacifismo*, op. cit., p. 37.

¹²¹ Luigi Ferrajoli, *Razones jurídicas del pacifismo*, op. cit., p. 41.

refugiados y usó bombas de racimo o bombas clúster en dos zonas residenciales de la ciudad de Nis, aledañas a la plaza de mercado y al hospital principal de dicha localidad¹²². Así mismo, la OTAN fue duramente criticada durante la operación por sus ataques indiscriminados contra bienes de doble uso –civil y militar– como fábricas de vehículos, refinerías de petróleo, plantas petroquímicas, centrales de producción de energía y edificios públicos, y por el uso de armamento prohibido por el derecho internacional humanitario, como las bombas de grafito y los proyectiles revestidos con uranio empobrecido¹²³. Se calcula que durante estos bombardeos, al menos 500 civiles murieron, la mayoría de ellos como consecuencia de la decisión de la OTAN de bombardear desde 5.000 metros de altura, para reducir así a cero el número de casualidades en las tropas internacionales, a pesar de que ello implicara necesariamente aumentar el riesgo al cual se estaba exponiendo la población civil que se pretendía proteger¹²⁴.

Los bombardeos de la OTAN en Kosovo lograron poner fin al poco tiempo a la Guerra de Kosovo, con el retiro de las fuerzas serbias de esta provincia y el despliegue de la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo, mediante la resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad. Sin embargo, es bastante problemático que el medio para alcanzar este fin humanitario haya consistido en el castigo de personas inocentes –bien sea albanos-kosovares o serbios, pero a fin de cuenta civiles, no combatientes, quienes se encuentran protegidos por el derecho internacional humanitario– a través de una suerte de atribución colectiva de responsabilidad¹²⁵.

Esta situación pone de presente un problema central de usar la fuerza para la protección de los derechos humanos y es que, como lo sostiene Ernesto Garzón Valdés, los principios que se enfrentan en estos casos no son la no intervención y los derechos humanos, sino “la lesión de los derechos humanos de un grupo para asegurar la vigencia de esos mismos derechos en otro grupo”¹²⁶. Por su parte, Federico Arcos Ramírez considera que “el auténtico problema ético de las acciones bélicas humanitarias no es que sean intervenciones (es decir, que constituyan actos que interfieren en asuntos pertenecientes a la soberanía de los Estados) sino que sean operaciones armadas, acciones bélicas, que, como tales, pueden causar muertes y víctimas, tanto en la población del país en el que se interviene como entre las tropas de los propios agentes de la intervención”¹²⁷.

En principio, esto es cierto, ya que la única forma de llevar a cabo combates armados sin poner en peligro a la población civil sería hacerlo en el desierto o en los mares, pero no es en esos escenarios donde se hace necesario el uso de la fuerza para proteger personas inermes de la

¹²² Felipe Montoya Pino, “OTAN en Kosovo: la Operación Fuerza Aliada vista desde los principios básicos del jus in bello”, en *EAFIT Journal of International Law*, vol. 1, núm. 2, Medellín, 2010, pp. 52-53.

¹²³ José Luis Gordillo, *Nostalgia de otro futuro. La lucha por la paz en la posguerra fría*, op. cit., pp. 129-131.

¹²⁴ Geoffrey Robertson, “La paradoja de Guernica: bombardeos humanitarios”, en *Crímenes contra la humanidad. La lucha por una justicia global*, 1ª ed., trad. de Antonio Resines, Madrid, Siglo XXI, 2008, p. 460.

¹²⁵ Luigi Ferrajoli, *Razones jurídicas del pacifismo*, op. cit., p. 42.

¹²⁶ Ernesto Garzón Valdés, “Intervenciones humanitarias armadas”, en *Calamidades*, 1ª ed., Barcelona, Gedisa, 2004, p. 77.

¹²⁷ Federico Arcos Ramírez, *¿Guerras en defensa de los derechos humanos? Problemas de legitimidad en las intervenciones humanitarias*, op. cit., p. 73.

barbarie. En consecuencia, siempre va a haber la posibilidad de que la población civil se vea afectada directamente por el uso de la fuerza que hagan tropas extranjeras en el territorio de un Estado.

Sin embargo, de lo anterior no se concluye necesariamente que deba evitarse cualquier tipo de intervención, pues si bien el uso de la fuerza es intrínsecamente indeseable, en algunos casos – como los crímenes internacionales – puede resultar necesario y correcto, pues es la única forma de poner fin a la barbarie, aunque sin duda exista la posibilidad de que dicho uso de la fuerza pueda acarrear efectos dañinos colaterales¹²⁸. En consecuencia, no debe sostenerse que todas las intervenciones son injustificadas, pues esto podría conducir a catástrofes humanitarias aún más profundas. Ante esta disyuntiva, es de vital importancia reconocer que no sólo el fin de la intervención debe ser humanitario, sino que los medios que se utilicen para llevar a cabo la intervención deben inspirarse en los derechos humanos¹²⁹. Es decir, teniendo en cuenta que las fuerzas intervinientes ponen en peligro la vida de los civiles – particularmente de aquellos a quienes pretenden proteger –, deben esforzarse en la mayor medida posible en que el uso de la fuerza sea limitado y en consecuencia que se reduzca el alcance del daño que causa a la población civil, para lo cual se requiere un respeto estricto al derecho internacional humanitario, y en particular los principios de distinción entre combatientes y no combatientes, inmunidad de la población civil, proporcionalidad, limitación de la acción hostil (evitando el uso de armas y métodos de guerra prohibidos) y precaución.

James Pattison sostiene que estas normas de *jus in bello* son incluso más importantes y deben ser respetadas de forma más estricta en las intervenciones humanitarias que en el resto de conflictos armados, en tanto:

“Para emprender una "intervención humanitaria", quienes intervienen deben tener una intención humanitaria. (...) Una de las principales formas de determinar la intención de un agente es mirar su conducta. Es poco probable que un interviniente que mata civiles de forma indiscriminada tenga una intención "humanitaria". Su aparente indiferencia ante las casualidades civiles va en contra de sus otras credenciales humanitarias. Por ejemplo, el uso de la OTAN de bombas de racimo y la dependencia de los bombardeos aéreos en Serbia sin duda debilita (si no fatalmente) las credenciales humanitarias de su intervención. Lo que se requiere, entonces, es la consistencia de medios y fines: un interventor deberá utilizar medios humanitarios al intentar alcanzar fines humanitarios. (...) Los intervinientes deben seguir estos principios, porque parte de lo que hace que sea admisible para llevar a cabo la intervención militar, en contravención de la soberanía del Estado, es ser humanitario”¹³⁰.

¹²⁸ Federico Arcos Ramírez, *¿Guerras en defensa de los derechos humanos? Problemas de legitimidad en las intervenciones humanitarias*, op. cit., p. 69.

¹²⁹ Consuelo Ramón Chornet, *¿Violencia necesaria? La intervención humanitaria en derecho internacional*, op. cit., p. 67.

¹³⁰ James Pattison, “Humanitarian Intervention, the Responsibility to Protect and *jus in bello*”, en *Global Responsibility to Protect*, vol. 1, núm. 3, 2009, pp. 375-376

La problemática de las acciones que son necesarias para conseguir un determinado fin o efecto bueno, pero para alcanzarlo se produce o puede producir un efecto malo, ha sido estudiada por la filosofía moral como el «principio del doble efecto». Para que dicha acción sea moralmente justificable, la doctrina ha formulado tres requisitos: que el efecto malo no se busque ni como fin ni como medio para obtener el fin bueno; que exista una razón proporcionalmente grave para aceptar la ocurrencia de dicho efecto negativo; y que no se intenten ambos efectos, sino sólo el bueno, aceptando el malo como inevitable pero aun así se debe poner todos los medios tendientes a disminuir este efecto colateral dañino¹³¹.

En el caso que nos ocupa, el efecto bueno de la intervención armada sería proteger a la población civil albano-kosovar frente a la situación de barbarie a la cual se veían enfrentados. Para lograr ese fin, podría aceptarse como justificada la ocurrencia de algunos efectos negativos, por ejemplo la muerte de civiles como daños colaterales, siempre y cuando se cumplan las condiciones recién anunciadas. En primer lugar, tal efecto negativo no puede ser nunca un fin deliberadamente perseguido por las fuerzas intervinientes, ni puede ser un medio para lograr la victoria. En este sentido, hay quienes consideran que la principal estrategia de la OTAN fue el uso de la fuerza contra la sociedad serbia –mediante la destrucción de sus principales infraestructuras– para obligar a Milosevic a negociar la rendición¹³². En tal caso, este primer requisito quedaría insatisfecho.

El segundo requisito para justificar moralmente la muerte de civiles como un efecto negativo del fin bueno que se persigue, es que haya proporcionalidad entre los derechos violados como efecto colateral del empleo de la fuerza, y los derechos que efectivamente resultan tutelados por este¹³³. En principio, esta condición se encontraría satisfecha, pues por la magnitud de la tragedia humanitaria en Kosovo, medio centenar de víctimas civiles no parece exagerado. Sin embargo, esto contrasta drásticamente con la inexistencia absoluta de casualidades en las filas de la OTAN, lo cual nos lleva al tercer requisito formulado por la doctrina. Esta última condición establece que las fuerzas intervinientes deben hacer todo lo posible para reducir el efecto colateral dañino que se produce como consecuencia del efecto bueno a lograr.

En este sentido, las fuerzas de la OTAN emplearon medios militares –los bombardeos aéreos, a grandes alturas– que “anteponían casi por completo la seguridad de los soldados propios a la posible muerte de aquéllos a quienes se pretendía salvar”¹³⁴. De esta manera se incrementó exponencialmente la seguridad de las tropas extranjeras, pero inevitablemente se puso en mayor peligro a la población civil que deberían estar protegiendo, como consecuencia del temor de los

¹³¹ Alejandro Miranda Montecinos, “El principio del doble efecto y su relevancia en el razonamiento jurídico”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 35, núm. 3, Santiago, 2008, pp. 490, 503.

¹³² José Luis Gordillo, *Nostalgia de otro futuro. La lucha por la paz en la posguerra fría*, op. cit., p. 121.

¹³³ Federico Arcos Ramírez, *¿Guerras en defensa de los derechos humanos? Problemas de legitimidad en las intervenciones humanitarias*, op. cit., p. 75.

¹³⁴ Federico Arcos Ramírez, *¿Guerras en defensa de los derechos humanos? Problemas de legitimidad en las intervenciones humanitarias*, op. cit., p. 78.

Estados Miembros de la OTAN de que la muerte de sus soldados en el extranjero deslegitimara en la opinión pública nacional el apoyo a la acción militar¹³⁵.

Sobre este particular, es importante notar que los combatientes, sea cual fuere el bando al que pertenecen, deben aceptar el riesgo inherente a su ocupación de que su vida e integridad personal se vean afectadas por las hostilidades. Evidentemente pueden (e incluso deben) tomar todas las precauciones a su alcance para disminuir este riesgo, pero en ningún caso pueden hacerlo a expensas de incrementar el riesgo de la población civil, la cual se encuentra protegida tanto de los ataques directos, como de los efectos de los ataques que la afecten de manera incidental, en virtud de normas bien establecidas del derecho internacional humanitario¹³⁶. En palabras de Michael Walzer: “cuando es nuestra acción la que pone en peligro a gente inocente, aun cuando esté justificada, tenemos el deber de hacer lo posible para reducir estos riesgos, aunque a su vez ello implique riesgos para nuestros propios soldados”¹³⁷. Sin embargo, si un Estado únicamente está dispuesto a proteger a ciudadanos extranjeros de la barbarie a expensas de las normas básicas de humanidad en la guerra, su valor moral no sería muy diferente del de los perpetradores.

En conclusión, la figura de las intervenciones humanitarias es en sí misma problemática y presenta defectos de origen. En primer lugar, es concebida desde el punto de vista de los Estados, por lo cual en la decisión de intervenir no se tiene como consideración principal la extrema necesidad humanitaria de la población civil, sino las motivaciones políticas de la comunidad internacional –y en particular, de sus Estados más poderosos–. En segundo lugar, se corre siempre el riesgo de que el uso internacional de la fuerza sea respondido con fuerza en el terreno, desencadenando una espiral de violencia, una verdadera guerra, con finalidades humanitarias, lo cual es inherentemente contradictorio. Finalmente, el uso de la fuerza puede significar grandes afectaciones a la población civil que supuestamente se acude a rescatar, e incluso puede darse que la situación para ellos durante la intervención sea igual o peor a la barbarie que padecían anteriormente. Como consecuencia de esta problemática, que se hizo patente a lo largo de la década de 1990, comenzó a darse un viraje profundo a esta figura desde comienzos de la década de 2000. Este desarrollo ha ocurrido en términos de la responsabilidad de proteger, sobre la cual nos ocuparemos en el siguiente capítulo.

¹³⁵ Nicholas J. Wheeler, *Saving strangers: humanitarian intervention in international society*, op. cit., p. 268.

¹³⁶ Gloria María Gallego García, “La protección de la población civil contra los efectos de las hostilidades en los conflictos armados internos”, en Gloria María Gallego García y María José González Ordovás, *Conflicto armado, justicia y reconciliación*, 1ª ed., Bogotá, Siglo del Hombre Editores-Universidad EAFIT-Universidad de Zaragoza-AECID, 2012, p. 120.

¹³⁷ Michael Walzer, *Reflexiones sobre la guerra*, op. cit., p. 38.

Capítulo 4

LA RESPONSABILIDAD DE PROTEGER

En este último capítulo, nos dedicaremos a abordar específicamente la figura de la responsabilidad de proteger. En primer lugar, abordaremos la doctrina como fue propuesta por la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados (CIISE), basándose en una concepción de soberanía como responsabilidad (numeral 18). Luego, analizaremos la acogida que ha tenido la responsabilidad de proteger dentro de las Naciones Unidas, aludiendo así a la adopción que han hecho de este concepto la Asamblea General, el Consejo de Seguridad y el Secretario General (numeral 19). Habiendo elucidado el concepto de responsabilidad de proteger, pasaremos en último lugar a analizar si constituye o no un cambio fundamental con respecto a la intervención humanitaria (numeral 20).

18. Soberanía como responsabilidad y la propuesta de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados (CIISE).

Como sosteníamos en el capítulo anterior, la intervención humanitaria de la OTAN en Kosovo en 1999 marcó un punto de quiebre en el sistema internacional, e hizo palpables varios de los problemas que aquejan a esta figura. El mismo día en que comenzó la acción militar en Kosovo, el entonces Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan, se abstuvo de condenar a la OTAN y en una escueta declaración afirmó que era trágico que la diplomacia hubiera fallado, pero que había momentos en los que el uso de la fuerza podía ser legítimo en la búsqueda de la paz, aunque el Consejo de Seguridad debía estar involucrado en cualquier decisión de recurrir al uso de la fuerza¹. Un mes después, en abril de 1999, Annan afirmó ante el Consejo de Derechos Humanos que “lentamente pero sin duda” estaba emergiendo una norma internacional contra la represión violenta de las minorías y que dicha norma debía prevalecer sobre las preocupaciones de soberanía ya que ningún gobierno tenía derecho a esconderse detrás de la soberanía nacional para violar los derechos humanos o las libertades fundamentales de su pueblo².

En septiembre de ese año, Annan dedicó un lugar importante en su discurso ante la plenaria de la Asamblea General a la intervención humanitaria: “esta norma internacional emergente en favor de la intervención para proteger civiles de masacres generalizadas, sin duda seguirá planteando profundos desafíos a la comunidad internacional. En algunos sectores despertará desconfianza, escepticismo, e incluso hostilidad. Sin embargo, creo que en conjunto debemos acogerla. ¿Por qué? Porque a pesar de todas las dificultades de su puesta en práctica, muestra que la humanidad

¹ Kofi Annan, “The Use of Force. Statement on NATO Action against Yugoslavia, 24 March 1999”, en *We the peoples: a UN for the 21st century*, 1ª. ed., Boulder, Paradigm Publishers, 2014, p. 90.

² Kofi Annan, “An Emerging Norm. Speech to the UN Commission on Human Rights, 7 April 1999”, en *We the peoples: a UN for the 21st century*, op. cit., p. 204.

hoy en día está menos dispuesta que en el pasado a tolerar sufrimiento en su seno y está más dispuesta a hacer algo al respecto”³.

El año siguiente, en preparación a la Cumbre del Milenio, Annan realizó una férrea defensa de la intervención humanitaria en su Informe a la Asamblea General, cuestionando abiertamente a la comunidad internacional:

“Si la intervención humanitaria es, en realidad, un ataque inaceptable a la soberanía, ¿cómo deberíamos responder a situaciones como las de Rwanda y Srebrenica, y a las violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos que transgreden todos los principios de nuestra humanidad común?”⁴.

Annan reconocía en su informe el dilema existente entre la defensa de la humanidad y la defensa de la soberanía –ambos principios merecedores de apoyo– pero concluyó afirmando que sin duda no había ningún principio jurídico, ni siquiera la soberanía, que pudiera invocarse para proteger a los autores de crímenes de lesa humanidad, por lo cual cuando infructuosamente se hubiera intentado ponerle fin a estas atrocidades por medios pacíficos, el Consejo de Seguridad tenía el deber moral de actuar en nombre de la comunidad internacional, sin descartar la opción de la intervención armada⁵.

Para responder al interrogante formulado por Annan, el Gobierno de Canadá conformó la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados (CIISE), la cual publicó en diciembre de 2001 su Informe titulado “La responsabilidad de proteger”, acuñando por primera vez este concepto que habría de dar nuevas luces sobre cuestiones jurídicas, morales, operacionales y políticas del recurrente debate sobre qué debe hacer la comunidad internacional cuando al interior de un Estado están ocurriendo violaciones masivas de los derechos humanos que el gobierno de ese país no quiere o no puede detener⁶.

La responsabilidad de proteger está estructurada en torno a la concepción de «soberanía como responsabilidad»⁷. En este sentido, se considera que la soberanía no sólo acarrea derechos y poderes para el gobernante sino que también implica una responsabilidad u obligación correlativa de proteger a la población y velar por su bienestar, requisito indispensable para que ese Estado sea considerado un miembro legítimo y respetable de la comunidad internacional⁸. La dimensión externa de este concepto consiste en que si un Estado deja de cumplir con esta

³ Kofi Annan, “Two Concepts of Sovereignty. Address to the General Assembly, 20 September 1999”, en *We the peoples: a UN for the 21st century*, op. cit., p. 210.

⁴ Naciones Unidas, Asamblea General, *Nosotros los pueblos: la función de las Naciones Unidas para el siglo XX.*, Informe del Secretario General, Documento A/54/2000, 2000, párrafo 217.

⁵ Naciones Unidas, Asamblea General, *Nosotros los pueblos: la función de las Naciones Unidas para el siglo XX.*, Informe del Secretario General, op. cit., párrafos 218–219.

⁶ Cfr. Naciones Unidas, Asamblea General, *La responsabilidad de proteger: Informe de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados*, Documento A/57/303.

⁷ Cfr. Francis M. Deng *et al.*, *Sovereignty as responsibility: Conflict management in Africa*, 1ª ed., Washington, Brookings Institution Press, 1996.

⁸ Francis M. Deng, “From ‘Sovereignty as Responsibility’ to the ‘Responsibility to Protect’”, en *Global Responsibility to Protect*, vol. 2, núm. 4, 2010, pp. 354–355.

responsabilidad, bien sea por falta de voluntad o de capacidad, y además se niega a buscar o a aceptar ayuda internacional para proteger los derechos de la población, entonces la comunidad internacional –actuando colectivamente o a través de coaliciones– está obligada a encontrar una manera de intervenir para proporcionar la asistencia necesaria y responder así subsidiariamente por los deberes del Estado⁹.

La Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados (CIISE) constató entonces que desde 1945 las condiciones para el ejercicio de la soberanía habían cambiado drásticamente, principalmente por la evolución del derecho internacional. Si bien la soberanía sigue siendo un pilar importante en el sistema internacional, nadie –ni siquiera sus más firmes partidarios– afirman en la actualidad que la soberanía implica que el Estado pueda hacer “lo que le venga en gana” con su población, como se creía en los albores de la comunidad internacional, según establecimos de forma extensiva en el capítulo 1.

Por su parte, en el orden internacional contemporáneo fundado en torno a la Carta de las Naciones Unidas, la «soberanía como control» ha sido reemplazada por la «soberanía como responsabilidad», la cual se erige como “el requisito mínimo para que los Estados puedan ser considerados buenos ciudadanos de la comunidad internacional”¹⁰. Lo anterior demuestra la tesis que sosteníamos a lo largo del capítulo 2 de que el viejo concepto de soberanía, si bien formalmente continúa existiendo, en realidad ha sufrido una profunda transformación en cuanto a su contenido y se ha visto revaluado, e incluso desnaturalizado, pues ya no es un poder absoluto e ilimitado, sino un poder que acarrea responsabilidades a nivel internacional hacia la población civil.

Acorde con este nuevo paradigma, la propuesta concreta de la Comisión consistió entonces en formular el concepto de la responsabilidad de proteger, en los siguientes términos:

“La soberanía de un Estado conlleva responsabilidades e incumbe al propio Estado la responsabilidad principal de proteger a su población. Cuando la población esté sufriendo graves daños como resultado de una guerra civil, una insurrección, la represión ejercida por el Estado o el colapso de sus estructuras, y ese Estado no quiera o no pueda atajar o evitar dichos sufrimientos, la responsabilidad internacional de proteger tendrá prioridad sobre el principio de no intervención”¹¹.

La Comisión fundamentaba el valor normativo de la responsabilidad de proteger en las obligaciones inherentes a la soberanía, las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario, la creciente práctica internacional y el artículo 24 de la Carta que confiere al Consejo de Seguridad la responsabilidad de mantener la paz

⁹ Francis M. Deng, “From ‘Sovereignty as Responsibility’ to the ‘Responsibility to Protect’”, op. cit., pp. 354-355.

¹⁰ Naciones Unidas, Asamblea General, *La responsabilidad de proteger: Informe de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados*, Documento A/57/303, p. 7.

¹¹ Naciones Unidas, Asamblea General, *La responsabilidad de proteger: Informe de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados*, Documento A/57/303, p. XV.

internacional. Así mismo, identificaba tres responsabilidades específicas que están abarcadas en la responsabilidad de proteger. En primer lugar, el componente fundamental es la prevención, tanto de las causas profundas como las causas inmediatas de los conflictos. Subsidiariamente, en caso de que la prevención no resulte suficiente, se debe reaccionar tomando las medidas adecuadas para poner fin a los sufrimientos de la población civil, pudiendo llegar incluso como última medida a la intervención armada. Posteriormente, una vez se haya logrado detener la comisión de crímenes atroces, se debe reconstruir, promoviendo la recuperación y reconciliación pacífica de las sociedades que se han visto afectadas por el conflicto, así como su desarrollo.

Para la intervención militar, la Comisión plantea en su Informe unos requisitos orientados a que verdaderamente sea una medida excepcional y extraordinaria. En primer lugar, como criterio mínimo se establece la existencia de una justa causa que está limitada a la ocurrencia o inminencia de depuración étnica a gran escala o grandes pérdidas de vidas humanas como consecuencia de una acción deliberada de un Estado o su incapacidad de actuar. Adicionalmente, se formulan cinco exigencias adicionales como “principios precautorios”: el fin primordial de la intervención debe ser atajar o prevenir el sufrimiento humano, preferiblemente a través de operaciones multilaterales, con un claro respaldo de las víctimas y de la opinión pública regional (intención correcta); se deben haber intentado todas las demás opciones no militares o en su defecto debe haber motivos razonables para creer que no habrían dado fruto antes de acudir al uso de la fuerza armada (último recurso); la escala, intensidad y duración de la operación militar debe ser la mínima necesaria para alcanzar el objetivo (medios proporcionales); y las consecuencias de la acción no pueden ser peores que la inacción (posibilidades razonables de éxito).

En cuanto a la autoridad, la Comisión reconoce que el Consejo de Seguridad es el órgano encargado en la Carta de mantener la paz y la seguridad internacionales, y en consecuencia cualquier uso de la fuerza debe ser autorizado por este. En aras de lograr un mejor funcionamiento del Consejo, la Comisión propone que los miembros permanentes renuncien al derecho de veto cuando el asunto en cuestión no comprometa sus intereses vitales. Esta cuestión ha sido referida habitualmente como la «responsabilidad de no vetar» (*responsability not to veto*) y ha sido impulsada recientemente por el gobierno de Francia y Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Al respecto, el presidente francés François Hollande propuso en su discurso de 2013 ante la Asamblea General que los miembros permanentes del Consejo de Seguridad adoptaran un código de conducta para renunciar al derecho de veto en los casos de atrocidades masivas, con la excepción de aquellos casos en los cuales estuvieran en juego intereses vitales de uno de ellos¹².

¹² Naciones Unidas, Asamblea General, *Statement by H.E. Mr. François Hollande to the 68th session of the General Assembly*, 24 de septiembre de 2013, disponible en: <http://gadebate.un.org/68/france> . Laurent Fabius, “A Call for Self-Restraint at the U.N.” en *The New York Times*, 4 de octubre de 2013, disponible en: http://www.nytimes.com/2013/10/04/opinion/a-call-for-self-restraint-at-the-un.html?_r=0

Por su parte, el Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Zeid Ra'ad Al Hussein, ha sostenido que el derecho de veto debe ejercerse de forma responsable, y en consecuencia, de adoptarse un código de conducta que restringiera su uso en circunstancias específicas de crímenes internacionales, los miembros permanentes del Consejo de Seguridad estarían demostrando su responsabilidad con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, y en particular con las mujeres, hombres y niños que son víctimas de crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y genocidio¹³. En la práctica, no obstante, es bastante difícil lograr que los miembros permanentes del Consejo de Seguridad –en particular Estados Unidos, China y Rusia– acepten cualquier restricción a su derecho de veto.

Previendo esta situación, la Comisión consideró que de forma excepcional, cuando el Consejo de Seguridad rechazara de plano estudiar una situación de atrocidades masivas, se podía acudir a la Asamblea General en el procedimiento establecido por la resolución Unión pro paz, o a las organizaciones regionales de acuerdo a lo previsto en el Capítulo VIII de la Carta. Incluso la Comisión deja la puerta abierta a que se lleven a cabo intervenciones por fuera del marco de las Naciones Unidas, ante la inacción del Consejo de Seguridad, preguntándose qué es peor “si el perjuicio que el orden internacional sufre cuando se deja de lado al Consejo de Seguridad o el que se le ocasiona cuando el Consejo asiste impasible a una matanza de seres humanos”¹⁴. En este sentido, afirma que es posible esperar que si el Consejo de Seguridad no cumple con su responsabilidad en estos casos, algunos Estados hagan frente a la situación por estos medios, y si llevan a cabo la intervención de forma adecuada se menoscabaría de forma grave el prestigio de las Naciones Unidas.

Este planteamiento de la Comisión es, a nuestro juicio, bastante problemático, pues deja la puerta abierta a que se lleven a cabo intervenciones armadas, invocando la responsabilidad de proteger, pero por fuera del marco previsto en la Carta de las Naciones Unidas. En los capítulos 2 y 3 veíamos que la normatividad internacional vigente sobre el uso de la fuerza es clara respecto a que la prohibición del artículo 2.4 de la Carta es generalizada, y por tanto sólo puede exceptuarse en los supuestos previstos en la Carta, es decir, en el caso de la legítima defensa y la adopción de medidas coercitivas por parte del Consejo de Seguridad, como responsable del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. Específicamente en los numerales 9 y 10 analizábamos por qué, a la luz del derecho internacional, no puede considerarse que la Asamblea General o las organizaciones regionales puedan autorizar el uso de la fuerza, pues sus competencias en esta materia se encuentran limitadas por la Carta, y están asignadas en forma exclusiva al Consejo de Seguridad.

¹³ Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, *Statement by Mr. Zeid Ra'ad Al Hussein United Nations High Commissioner for Human Rights to the 69th General Assembly of the United Nations Ministerial meeting of 25 September 2014* “Regulating the veto in the event of mass atrocities”, disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15103&LangID=E>

¹⁴ Naciones Unidas, Asamblea General, *La responsabilidad de proteger: Informe de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados*, Documento A/57/303, p. 49.

Posteriormente, en el Informe de la Comisión se plantean unos principios operacionales para las intervenciones armadas que se realicen en ejercicio de la responsabilidad de proteger. Estos principios son:

“La operación debe tener un objetivo político preciso, enunciado en un mandato claro e inequívoco y acompañado de los correspondientes recursos y reglas de combate;

La intervención ha de estar sujeta a un control político, pero debe estar dirigida por un comandante militar con la máxima autoridad de mando, que disponga de recursos adecuados para cumplir su misión y cuente con una jerarquía de mando única que refleje la unidad de mando y propósito;

El objetivo de la operación de protección humana no es derrotar a un Estado sino lograr que se respeten los derechos humanos y el estado de derecho de la forma más rápida y completa posible. Este objetivo debe encontrar el debido reflejo en la aplicación de la fuerza: habrá que aceptar ciertas limitaciones en la aplicación de la fuerza, junto con una cierta progresión y gradación adecuada al fin de proteger;

La realización de la operación ha de garantizar la máxima protección de todos los miembros de la población civil;

Hay que velar por el estricto respeto del derecho internacional humanitario;

La protección de la fuerza de intervención nunca debe tener prioridad sobre la determinación de cumplir la misión; y

Ha de existir una coordinación máxima entre las autoridades y las organizaciones civiles y militares”¹⁵.

Finalmente, el Informe de la Comisión recomienda que la Asamblea General y el Consejo de Seguridad incorporen los elementos centrales de esta propuesta –su definición, el criterio mínimo de justa causa, los principios precautorios y los principios operacionales– en sus resoluciones para precisar y aclarar los términos del debate sobre cuál debe ser la reacción de la comunidad internacional frente a actos de barbarie al interior de un país, que conmueven la conciencia de la humanidad. La Comisión concluye afirmando que debe aceptarse que la responsabilidad de proteger es “un componente esencial del código de civismo internacional de los Estados y los pueblos en el siglo XXI” y que el término “comunidad internacional” será una farsa si la comunidad de Estados no puede actuar con decisión cuando grandes grupos de seres humanos están siendo masacrados o son víctimas de la depuración étnica¹⁶.

¹⁵ Naciones Unidas, Asamblea General, *La responsabilidad de proteger: Informe de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados*, Documento A/57/303, p. 59.

¹⁶ Naciones Unidas, Asamblea General, *La responsabilidad de proteger: Informe de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados*, Documento A/57/303, pp. 66-67.

Las Naciones Unidas no hicieron exactamente lo que recomendaba la Comisión, pero tampoco hicieron caso omiso a su propuesta. En este sentido, a través de los años la doctrina de la responsabilidad de proteger fue acogida y desarrollada en el marco de la Organización, como exploraremos a continuación.

19. La responsabilidad de proteger en las Naciones Unidas.

En agosto de 2002, el Representante Permanente de Canadá ante las Naciones Unidas remitió a la Asamblea General, por intermedio del Secretario General, el Informe de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados. La primera vez que el concepto de responsabilidad de proteger acogido y respaldado en el marco de las Naciones Unidas fue dos años después, en 2004, en el Informe del Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio¹⁷. En relación al problema de qué debe hacer la comunidad internacional cuando ocurren atrocidades masivas al interior de un país, el Grupo concluía que en virtud de instrumentos como la Convención contra el Genocidio, “el principio de la no intervención en los asuntos internos no puede utilizarse para proteger actos genocidas o atrocidades de otra índole, como infracciones en gran escala del derecho internacional humanitario o la depuración étnica en gran escala, que bien pueden considerarse una amenaza para la seguridad internacional y, como tal, dar lugar a que el Consejo de Seguridad tome medidas”¹⁸. Así mismo, sostenía que hechos como los de Somalia, Rwanda, Bosnia y Kosovo habían llevado a que la atención se desplazara de la inmunidad de los gobiernos soberanos a las obligaciones de los Estados, tanto con su pueblo como con la comunidad internacional y afirmaba que:

“Está cada vez más aceptado (...) que si bien incumbe a los gobiernos soberanos la responsabilidad primordial de proteger a sus propios ciudadanos de catástrofes de esa índole, cuando no pueden o no quieren hacerlo es la comunidad internacional en general la que debe asumir esa responsabilidad, que comprende un proceso que va de la prevención y la respuesta a la violencia de ser necesaria a la reconstrucción de sociedades devastadas. (...) La fuerza, si hay que usarla, debe constituir un último recurso”¹⁹.

Así mismo, en este Informe se respaldaron los criterios que había propuesto la CIISE sobre la legitimidad del uso de la fuerza, pero no sólo para la aplicación de la responsabilidad de proteger sino para todo uso colectivo de la fuerza. En este sentido, el Grupo de Alto Nivel afirmó que el Consejo de Seguridad “al debatir si ha de autorizar o aprobar el uso de la fuerza militar, debe tener siempre en cuenta, además de cualesquiera otras consideraciones, por lo menos los cinco

¹⁷ Naciones Unidas, Asamblea General, *Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos. Informe del Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio*, Documento A/59/565, 2004

¹⁸ Naciones Unidas, Asamblea General, *Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos. Informe del Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio*, Documento A/59/565, 2004, párr. 200.

¹⁹ Naciones Unidas, Asamblea General, *Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos. Informe del Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio*, Documento A/59/565, 2004, párr. 201.

criterios básicos de legitimidad (...): gravedad de la amenaza, propósito correcto, último recurso, proporcionalidad de los medios y balance de las consecuencias”²⁰.

Posteriormente, a comienzos de 2005 el entonces Secretario General Kofi Annan respaldó la responsabilidad de proteger en su Informe preparatorio de la Cumbre Mundial de 2005, que se llevaría a cabo en septiembre de ese año. En el Informe, Annan sostuvo que era intolerable que la comunidad internacional se mantuviera al margen en casos de genocidio o de violación en masa de los derechos humanos, y afirmó que:

“Debemos asumir la responsabilidad de proteger y, cuando sea necesario, debemos actuar en consecuencia. Esa responsabilidad recae, primordialmente, en cada Estado, cuya principal razón de ser y obligación es proteger a su población. Pero si las autoridades nacionales no están dispuestas a proteger a sus ciudadanos o no pueden hacerlo, se traslada a la comunidad internacional la responsabilidad de utilizar medios diplomáticos, humanitarios y de otro tipo para ayudar a proteger los derechos humanos y el bienestar de la población civil. Cuando esos métodos parecen ser insuficientes, el Consejo de Seguridad, puede si lo exigen las circunstancias, decidir adoptar medidas al amparo de la Carta de las Naciones Unidas, incluso, si es necesario, medidas coercitivas”²¹.

En septiembre de 2005, los Jefes de Estado y altos dignatarios de los -entonces- 191 Estados Miembros de la ONU se reunieron en Nueva York para la Cumbre Mundial de 2005. En el Documento Final de esta cumbre la comunidad internacional en pleno adoptó por unanimidad la responsabilidad de proteger y enunció un concepto de la misma que se ha entendido como la formulación oficial al interior del Sistema de Naciones Unidas:

“Cada Estado es responsable de proteger a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad. (...) Aceptamos esa responsabilidad y convenimos en obrar en consecuencia. La comunidad internacional debe, según proceda, alentar y ayudar a los Estados a ejercer esa responsabilidad y ayudar a las Naciones Unidas a establecer una capacidad de alerta temprana. La comunidad internacional, por medio de las Naciones Unidas, tiene también la responsabilidad de utilizar los medios diplomáticos, humanitarios y otros medios pacíficos apropiados, de conformidad con los Capítulos VI y VIII de la Carta, para ayudar a proteger a las poblaciones del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad. En este contexto, estamos dispuestos a adoptar medidas colectivas, de manera oportuna y decisiva, por medio del Consejo de Seguridad, de conformidad con la Carta, incluido su Capítulo VII, en cada caso concreto y en colaboración con las

²⁰ Naciones Unidas, Asamblea General, *Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos. Informe del Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio*, Documento A/59/565, 2004, párr. 207.

²¹ Naciones Unidas, Asamblea General, *Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos. Informe del Secretario General*, Documento A/59/2005, 2005, párr. 135.

organizaciones regionales pertinentes cuando proceda, si los medios pacíficos resultan inadecuados y es evidente que las autoridades nacionales no protegen a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad (...)"²²

A partir de enero de 2009, el Secretario General Ban Ki-moon ha venido preparando informes temáticos anuales sobre la responsabilidad de proteger, con la convicción de que “la mejor manera de desalentar a Estados o grupos de Estados de abusar de la responsabilidad de proteger ejerciéndola para fines indebidos consistiría en desarrollar cabalmente la estrategia, las normas, los procesos, los instrumentos y las prácticas de las Naciones Unidas en la materia”²³.

En este sentido, el Secretario General ha sostenido que las disposiciones del Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005 –recién citadas– constituyen el marco autorizado dentro del cual la comunidad internacional en su conjunto pueden tratar de hacer realidad la responsabilidad de proteger, en tanto reflejan principios y obligaciones bien establecidos en el derecho internacional (tanto convencional como consuetudinario) de prevenir y sancionar el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra²⁴. Así mismo, aseguró que “la responsabilidad de proteger no cambia, y de hecho hace más estrictas, las obligaciones que incumben en derecho a los Estados Miembros de las Naciones Unidas de no recurrir a la fuerza salvo que lo hagan de conformidad con la Carta”²⁵.

La estrategia del Secretario General para implementar de la responsabilidad de proteger se estructura en torno a tres pilares²⁶. El primero de ellos consiste en la responsabilidad que tienen todos los Estados de proteger a sus habitantes contra el genocidio, la depuración étnica, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, que deriva tanto de la naturaleza del concepto de soberanía como de las obligaciones internacionales en la materia. El segundo pilar es el compromiso de asistencia internacional y formación de capacidades, mediante el cual la comunidad internacional ayuda a los Estados a cumplir con su responsabilidad de proteger. Finalmente, el tercer pilar consiste en la respuesta oportuna, efectiva y colectiva por parte de la

²² Naciones Unidas, Asamblea General, *Documento Final de la Cumbre Mundial 2005*, Resolución A/RES/60/1, 2005, párr. 138 y 139. Sin embargo, esta definición presenta una imprecisión técnica, pues hace referencia a cuatro supuestos (genocidio, crímenes de guerra, depuración étnica y crímenes de lesa humanidad), cuando en realidad la depuración étnica –esto es, el uso de la fuerza o la intimidación para desplazar de una región a un grupo étnico determinado, para convertirla en un lugar étnicamente homogéneo– no es una categoría autónoma de crimen con relevancia internacional, sino una expresión general que subsume una serie de ataques generalizados contra la población civil en razón a su etnicidad, por lo cual se subsume bien sea en el genocidio (si el ánimo de estos actos es la destrucción física, total o parcial, del grupo étnico) o en los crímenes de lesa humanidad (si no hay ánimo genocida, pero se presenta un ataque sistemático contra la población civil). Cfr. Roger Cohen, “Depuración étnica”, en Roy Gutman y David Rieff (Editores), *Crímenes de guerra. Lo que debemos saber*, 1ª ed., Barcelona, Debate, 2003.

²³ Naciones Unidas, Asamblea General, *Hacer efectiva la responsabilidad de proteger. Informe del Secretario General*, Documento A/63/677, p. 1.

²⁴ Naciones Unidas, Asamblea General, *Hacer efectiva la responsabilidad de proteger. Informe del Secretario General*, Documento A/63/677, párr. 3 y 4.

²⁵ Naciones Unidas, Asamblea General, *Hacer efectiva la responsabilidad de proteger. Informe del Secretario General*, Documento A/63/677, párr. 3 y 4.

²⁶ Naciones Unidas, Asamblea General, *Hacer efectiva la responsabilidad de proteger. Informe del Secretario General*, Documento A/63/677, párr. 11.

comunidad internacional cuando se hace evidente que un Estado no ofrece la protección debida a su población, utilizando los instrumentos previstos en los Capítulos VI, VII y VIII de la Carta.

Este informe de 2009 sirvió de insumo para que la Asamblea General adoptara la única resolución a la fecha sobre la responsabilidad de proteger. En esta, la Asamblea simplemente reafirma su respeto de los principios y propósitos de la Carta, recuerda el Documento Final de la Cumbre Mundial, toma nota del informe del Secretario General y del debate organizado posteriormente, y decide seguir examinando la responsabilidad de proteger²⁷. Posteriormente, el Secretario General ha venido publicando anualmente un informe en los cuales ha desarrollado los diferentes ámbitos de la responsabilidad de proteger²⁸.

Por su parte, el Consejo de Seguridad ha sido mucho más receptivo y ha respaldado en múltiples oportunidades la responsabilidad de proteger. Así, entre 2006 y marzo de 2015, el Consejo ha invocado la responsabilidad de proteger en 29 resoluciones y 13 declaraciones presidenciales (adoptadas en nombre del Consejo, tras aprobación de sus miembros), generalmente recordando, reafirmando o reiterando la responsabilidad primordial de los Estados de proteger a la población civil²⁹.

Sin embargo, para nuestros efectos sólo haremos alusión a una de estas resoluciones, la 1973 (2011), relativa a la situación en Libia en el contexto de la denominada Primavera Árabe. La importancia de esta resolución radica en que constituye la única ocasión en la cual el Consejo de Seguridad ha autorizado el uso de la fuerza a nivel internacional fundamentando su decisión en la responsabilidad de proteger, es decir, aplicando la responsabilidad de reaccionar que le incumbe a la comunidad internacional ante casos de violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario al interior de un Estado.

²⁷ Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución 63/308 *La responsabilidad de proteger*, 2009.

²⁸ Los otros informes han sido: *Alerta temprana y evaluación y la responsabilidad de proteger* (A/64/864, 2010), *La función de los mecanismos regionales y subregionales para hacer efectiva la responsabilidad de proteger* (A/65/877-S/2011/393, 2011), *La responsabilidad de proteger: respuesta oportuna y decisiva* (A/66/874-S/2012/578, 2012), *La responsabilidad de proteger: responsabilidad del Estado y prevención* (A/67/929-S/2013/399, 2013) y *Cumplimiento de nuestra responsabilidad colectiva: asistencia internacional y la responsabilidad de proteger* (A/68/947-S/2014/449, 2014).

²⁹ La lista completa de resoluciones y su temática es: 1653 (República Democrática del Congo y Burundi), 1674 (La protección de los civiles en los conflictos armados), 1706 (Sudán), 1894 (La protección de los civiles en los conflictos armados), 1970 (Libia), 1973 (Libia), 1975 (Costa de Marfil), 1996 (Sudán del Sur), 2014 (Yemen), 2016 (Libia), 2040 (Libia), 2085 (Mali), 2093 (Somalia), 2095 (Libia), 2100 (Mali), 2109 (Sudán/Sudán del Sur), 2117 (Armas pequeñas y ligeras), 2121 (República Centroafricana), 2127 (República Centroafricana), 2134 (República Centroafricana), 2139 (Siria), 2149 (República Centroafricana), 2150 (Amenazas a la paz y la seguridad internacionales), 2155 (Sudán del Sur), 2171 (Mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales - Prevención de conflictos), 2185 (Operaciones de la Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz), 2187 (Sudán y Sudán del Sur), 2196 (República Centroafricana) y 2206 (Sudán y Sudán del Sur). En cuanto a las Declaraciones Presidenciales, estas son: 18 (Mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales) y 21 (Región de África Central) de 2011; 18 (Región de África Central) y 28 (Región de África Central) de 2012; 2 (La protección de los civiles en los conflictos armados), 4 (Paz y seguridad en África), 8 (Los niños y los conflictos armados) y 15 (Medio Oriente) de 2013; 3 (La protección de los civiles en los conflictos armados), 5 (La cooperación entre las Naciones Unidas y las organizaciones regionales y subregionales en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales), 8 (Región de África Central) y 21 (Las mujeres y la paz y la seguridad) de 2014; y 3 (Mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales) de 2015. Información tomada del Centro Global para la Responsabilidad de Proteger, disponible en: <http://www.globalr2p.org/resources/335> (en inglés)

El involucramiento del Consejo de Seguridad en la situación en Libia comenzó con la adopción de la resolución 1970, en febrero de 2011, pocas semanas después del comienzo de las revueltas populares contra el régimen de Muammar Gaddafi. Allí, el Consejo condenó el uso desmedido de la fuerza contra la población civil, e invocando el Capítulo VII impuso un embargo de armas, prohibición de viajes internacionales y congelación de activos de un grupo de oficiales libios involucrados en ataques sistemáticos y generalizados contra la población civil. Igualmente, ante la posible ocurrencia de crímenes de lesa humanidad en Libia, remitió la situación a la Corte Penal Internacional, para su investigación y posible judicialización.

Tras un par de semanas, se hacía evidente que la situación en Libia seguía empeorando y a pesar de las sanciones impuestas continuaban ocurriendo detenciones arbitrarias, desapariciones forzadas, casos de tortura y ejecuciones sumarias, de forma generalizada y sistemática contra la población civil libia. En consecuencia, en marzo de 2011 el Consejo de Seguridad adoptó la histórica resolución 1973. En ella, el Consejo reiteró que las autoridades libias “tienen la responsabilidad de proteger a la población libia y (...) que las partes en los conflictos armados tienen la responsabilidad primordial de adoptar todas las medidas posibles para asegurar la protección de los civiles”, y en consecuencia estableció una zona de exclusión aérea en el territorio de Libia para proteger a los civiles de ataques aéreo, endureció las sanciones impuestas en la resolución anterior y –este es el punto clave– autorizó a los Estados Miembros a que “actuando a título nacional o por conducto de organizaciones o acuerdos regionales y en cooperación con el Secretario General, adopten todas las medidas necesarias (...) para proteger a los civiles y las zonas pobladas por civiles que estén bajo amenaza de ataque en la Jamahiriya Árabe Libia, incluida Benghazi”³⁰. El Secretario General calificó esta resolución como histórica, pues “afirma, clara e inequívocamente, la determinación de la comunidad internacional de cumplir con su responsabilidad de proteger a los civiles de la violencia perpetrada sobre ellos por su propio Gobierno”³¹.

Pocos días después, la Organización del Tratado Atlántico Norte (OTAN) y otros Estados –incluyendo algunos árabes, como Jordania, Marruecos, Emiratos Árabes Unidos y Qatar– iniciaron una campaña militar aérea y naval contra el régimen libio, denominada «Operación Protector Unificado». Esta operación tenía tres componentes fundamentales, siguiendo lo establecido por el Consejo de Seguridad: hacer cumplir el embargo de armas y la zona de exclusión aérea para prevenir que aeronaves libias bombardearan a la población civil, y llevar a cabo ataques aéreos y navales contra las fuerzas militares involucradas en ataques contra la población civil³². Para tales efectos, la OTAN realizó 26.000 vuelos, atacó 6.000 objetivos militares de las fuerzas gubernamentales, inspeccionó 300 embarcaciones y detuvo a 11 de ellas

³⁰ Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, Resolución 1973 (2011).

³¹ Naciones Unidas, Declaración de Prensa del Secretario General, *Secretary-General Says Security Council Action on Libya Affirms International Community's Determination to Protect Civilians from Own Government's Violence*, 18 de marzo de 2011, disponible en: <http://www.un.org/press/en/2011/sgsm13454.doc.htm> (en inglés)

³² Organización del Tratado Atlántico Norte (OTAN), *NATO and Libya*, disponible en: http://www.nato.int/cps/en/natolive/topics_71652.htm (en inglés)

con armamento³³. El fin de la operación vendría siete meses después, en octubre de 2011, con la muerte de Gaddafi y el reconocimiento internacional del Consejo Nacional de Transición como el gobierno legítimo del pueblo libio.

En términos generales, la operación de la OTAN en Libia ha sido catalogada como un éxito³⁴. En primer lugar, salvó la vida de decenas de miles de personas que hubieran muerto como represalia del gobierno libio por las revueltas. Así mismo, permitió al pueblo libio poner fin a 42 años de dictadura y formar un gobierno democrático, el Consejo Nacional de Transición. Finalmente, gracias a un uso contenido de la fuerza, a través de armas de precisión, se logró minimizar en gran medida los daños colaterales a bienes civiles y los daños incidentales a personas civiles. Este último punto es muy importante, ya que como veíamos en el capítulo 3, uno de los principales problemas sustanciales de las intervenciones humanitarias –y en general del uso de la fuerza con fines humanitarios– es la afectación a la población civil.

En el caso de Libia, la Comisión Internacional de Investigación sobre Libia (un panel de expertos independientes nombrado por el Consejo de Derechos Humanos) concluyó que la OTAN había llevado a cabo una campaña de alta precisión, en la cual usó únicamente municiones guiadas y adoptó amplias precauciones para evitar los daños a la población civil, lo cual tuvo como resultado que en los siete meses de operaciones sólo 60 civiles perecieron³⁵.

Las semejanzas entre el caso de Libia y otros casos que abordamos en los numerales 16 y 17 como intervenciones humanitarias, saltan a la vista. En todos estos, la comunidad internacional ha determinado –algunas veces con autorización del Consejo de Seguridad y otras sin ella– que la barbarie vivida al interior de un país por acciones del gobierno o ante su impasividad, son de tal magnitud que ameritan el uso de la fuerza para proteger a la población civil, incluso en contra de la voluntad de dicho gobierno. ¿Son entonces la intervención humanitaria y la responsabilidad de proteger la misma institución, con un nombre diferente o hay diferencias sustanciales entre ambas figuras? En el siguiente numeral abordaremos esta cuestión.

20. De las intervenciones humanitarias a la responsabilidad de proteger: ¿algún cambio sustancial?

El punto de partida para diferenciar estos dos conceptos es reconocer que tanto la responsabilidad de proteger como la figura de las intervenciones humanitarias surgen como respuesta al mismo problema: ¿qué debe hacer la comunidad internacional cuando hay

³³ Organización del Tratado Atlántico Norte (OTAN), *NATO and Libya*, disponible en: http://www.nato.int/cps/en/natolive/topics_71652.htm (en inglés)

³⁴ Ivo H. Daalder y James G. Stavridis, “NATO's Victory in Libya. The Right Way to Run an Intervention”, en *Foreign Affairs*, marzo-abril de 2012, disponible en: <http://www.foreignaffairs.com/articles/137073/ivo-h-daalder-and-james-g-stavridis/natos-victory-in-libya> (en inglés). Helene Cooper y Steven Lee Myers, “U.S. Tactics in Libya May Be a Model for Other Efforts”, en *The New York Times*, 28 de agosto de 2011, disponible en: <http://www.nytimes.com/2011/08/29/world/africa/29diplo.html?pagewanted=all> (en inglés).

³⁵ Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, *Report of the International Commission of Inquiry on Libya*, Documento A/HRC/19/68, Sección H.

situaciones catastróficas de violaciones de los derechos humanos al interior de un Estado, y ese Estado soberano tolera o es incapaz de enfrentar la situación?

En la última década parece haberse abandonado en la práctica internacional la doctrina de la intervención humanitaria y que se ha reemplazado por la responsabilidad de proteger. En ese sentido, la atención internacional a este problema se ha llevado a cabo en términos de realizar la responsabilidad de proteger –y no de llevar a cabo intervenciones humanitarias– mientras que la falta de una respuesta efectiva a crisis humanitarias se ha catalogado como un fracaso en la implementación de la responsabilidad de proteger³⁶. ¿Podemos entonces simplemente equiparar ambos conceptos, o constituye en alguna medida la responsabilidad de proteger una innovación o evolución en el ámbito internacional?

Para algunos autores la responsabilidad de proteger consiste simplemente en cambio terminológico frente al anterior concepto de intervención humanitaria y no acarrea ningún cambio sustancial. Así, aseguran que desde hace muchas décadas ha sido claro que los Estados no pueden usar la soberanía como un escudo para violaciones graves a los derechos de su población, a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional. Es decir, la responsabilidad de proteger no crea nuevas obligaciones internacionales, sino que reitera las ya existentes. Así mismo, sostienen que los medios para hacer frente a estas situaciones han sido claros en la práctica internacional, particularmente desde el fin de la Guerra Fría: presión política, sanciones económicas y diplomáticas, o en última instancia la autorización del uso de la fuerza por parte del Consejo de Seguridad en ejercicio del Capítulo VII de la Carta. En consecuencia, tampoco plantea la responsabilidad de proteger nuevos mecanismos para hacer frente al problema ni mucho menos cambia la regulación internacional sobre el uso de la fuerza.

Quienes sostienen esta postura reconocen como único mérito de la responsabilidad de proteger que es una fórmula menos difícil de aceptar por parte de la comunidad internacional que la intervención humanitaria, la cual ha sido altamente mediatizada y polémica, en tanto muchos Estados la rechazan por los peligros de su aplicación y por contradecir directamente el dogma de la soberanía y el principio de no intervención³⁷. No obstante lo anterior, coincidimos con la mayoría de la doctrina en que sí es posible encontrar diferencias sustanciales entre la responsabilidad de proteger y la doctrina de la intervención humanitaria, las cuales procederemos a abordar.

En primer lugar, si bien ambos conceptos se presentan como respuestas a una misma problemática –asesinatos masivos, depuración étnica, crímenes de guerra y en general ataques sistemáticos y generalizados contra la población civil en un país, sin que el Estado tenga la

³⁶ James Pattison, *Humanitarian Intervention and the Responsibility to Protect*, op. cit., p. 250.

³⁷ Laurence Boisson de Chazournes y Luigi Condorelli, “De la responsabilité de protéger, ou d’une nouvelle parure pour une notion déjà bien établie”, en *Revue générale de droit international public*, No. 1, París, 2006, p. 12-13.

capacidad o la voluntad de reaccionar para ponerles fin—, la perspectiva desde la cual lo abordan es completamente diferente. Así, la intervención humanitaria ha sido concebida desde el punto de vista de los Estados que llevan a cabo la intervención (“derecho” o “deber” de intervención humanitaria), es decir, tiene un carácter estatalista, como sosteníamos en el numeral 17. Por su parte, la responsabilidad de proteger tiene un claro enfoque de derechos humanos y en consecuencia pone más énfasis en considerar la situación desde la perspectiva de quienes urgentemente necesitan ayuda, es decir, la protección de la población civil³⁸. Si bien la responsabilidad de proteger no llega a afirmar que los individuos tienen un “derecho” a ser protegidos y que la comunidad internacional tiene el “deber” de protegerlos, sí parecería inclinarse en esta dirección, en tanto se formula el debate ya no en términos de “derecho a intervenir” de los Estados o de la comunidad internacional, sino como “deber” o “responsabilidad” de proteger a la población.

En segundo lugar, la formulación de la doctrina de la responsabilidad de proteger ha servido para precisar las circunstancias en las cuales puede llevarse a cabo el uso de la fuerza a nivel internacional por consideraciones humanitarias. Esto se debe a que la responsabilidad de proteger acota las situaciones en las cuales hay un criterio mínimo o justa causa para usar la fuerza a cuatro supuestos: depuración étnica, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio, las cuales se encuentran definidas y tipificadas en instrumentos internacionales, con lo cual se le agrega claridad, rigor y especificidad³⁹. En cuanto a la doctrina de la intervención humanitaria, esta carece de una enunciación explícita de las causales que dan lugar a su aplicación, por lo cual es vaga e imprecisa. En este sentido, es el Estado que pretende intervenir quien llena de contenido para cada caso las expresiones “sufrimiento humano generalizado”, “atrocidades” o “actos que conmueven la conciencia de la humanidad”, con los abusos que pueden derivarse de esta imprecisión conceptual, como las invasiones estadounidenses a la República Dominicana en 1965, Granada en 1983 y Panamá en 1989.

En tercer lugar, la cuestión de la autoridad para emprender intervenciones humanitarias ha sido discutida —política y jurídicamente— entre quienes aseguran que los Estados individualmente considerados tienen este derecho y quienes aseguran que como todo uso de la fuerza, salvo la legítima defensa, debe ejercerse por intermedio del Consejo de Seguridad (ambos argumentos ya expuestos en el Capítulo 3). Por su parte, la responsabilidad de proteger —al menos como ha sido aceptada por la comunidad internacional en su conjunto— establece claramente que la adopción de medidas coercitivas debe hacerse por medio del Consejo de Seguridad.

³⁸ Consuelo Ramón Chornet, *¿Violencia necesaria? La intervención humanitaria en Derecho internacional*, op. cit., p. 58. Christopher C. Joyner, “The Responsibility to Protect: Humanitarian Concern and the Lawfulness of Armed Intervention”, op. cit., p. 326.

³⁹ Ramesh Thakur, “The use of force to prevent or halt atrocities: from humanitarian intervention to the responsibility to protect”, en Dinah Shelton (Editora), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, 1ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 827.

No obstante, la cuestión de qué hacer si el Consejo de Seguridad no actúa como consecuencia del derecho de veto de sus miembros permanentes, sigue siendo uno de los problemas estructurales de la responsabilidad de proteger, pues es evidente que el Consejo se encuentra “constitucionalmente imposibilitado para detener la violencia intestina de Estados que oprimen a sus propios pueblos si incluyen a alguno de los cinco miembros con derecho a veto del Consejo de Seguridad o son sus estrechos aliados”⁴⁰. Sin embargo, esta cuestión es más de índole política y ética, que jurídica, pues en el derecho internacional contemporáneo cualquier uso de la fuerza por fuera de la legítima defensa y de la autorización del Consejo de Seguridad, inevitablemente será bastante polémico y recibirá el rechazo de un amplio sector de la comunidad internacional.

En cuarto lugar, la responsabilidad de proteger tiene un ámbito de aplicación mucho más amplio que la intervención humanitaria, pues no considera únicamente el uso de la fuerza armada. En este sentido, como veíamos en el numeral anterior, la responsabilidad de proteger se compone de tres elementos o responsabilidades específicas: prevenir la ocurrencia de crímenes atroces, reaccionar en caso de producirse (a través de diferentes mecanismos, siendo el uso de la fuerza el último recurso) y reconstruir sociedades después de la barbarie.

Es decir, en virtud de la responsabilidad de proteger el rol de la comunidad internacional no es únicamente decidir sobre la posibilidad de intervenir en crisis humanitarias, sino que debió estar involucrado desde antes. Así, se deben estar monitoreando situaciones potenciales de catástrofes humanas, por ejemplo a través de diplomacia preventiva, manejo de conflictos, alerta temprana, creación de capacidades y fortalecimiento institucional. Luego, debe tomar medidas concretas para evitar que comiencen las atrocidades –o para que se detengan una vez hayan comenzado–, incluyendo diferentes tipos medidas y sanciones, como embargo de armas, embargo comercial, congelamiento de recursos financieros en el exterior, restricciones de viajes internacionales, etc. Si estas demuestran ser inefectivas o hay elementos razonables para creer que no servirán para detener la barbarie, puede autorizarse entonces el uso de la fuerza (es decir, una intervención humanitaria en sentido estricto). Finalmente, una vez se haya logrado proteger a la población civil y detener la barbarie, la comunidad internacional no puede simplemente retirar sus tropas y dejar a la sociedad desgarrada para que por sí misma enfrente el proceso de reconstrucción, sino que debe estar involucrada colaborando en este proceso –quizá el más difícil, por tratarse de sociedades devastadas por el conflicto– hasta que se haya restablecido un orden social más o menos estable y funcional.

Por último, llevar a cabo este debate en términos de responsabilidad de proteger y no de intervención humanitaria es más beneficioso desde un punto de vista conceptual, por dos razones. La primera de ellas es que terminológicamente, el concepto de intervención humanitaria ha sido cuestionado ampliamente por su calificación de “humanitaria”, considerando que es un

⁴⁰ Geoffrey Robertson, “La paradoja de Guernica: bombardeos humanitarios”, en *Crímenes contra la humanidad. La lucha por una justicia global*, 1ª ed., trad. de Antonio Resines, Madrid, Siglo XXI, 2008, p. 455.

oxímoron catalogar como humanitario el uso de la fuerza armada, sin importar cuál sea su finalidad. En este sentido, se ha criticado que en la práctica internacional el humanitarismo se haya convertido en un instrumento de política exterior, con la politización que esto acarrea para un término inherentemente neutral y apolítico, en un afán de conceder legitimidad a aquello que adjetiva, en este caso, el uso de la fuerza armada⁴¹. El Comité Internacional de la Cruz Roja, por ejemplo, considera que es una contradicción en los términos catalogar dichas intervenciones como humanitarias, ya que lo humanitario es una acción dirigida a aliviar el sufrimiento de las víctimas –como el actuar del CICR y otras organizaciones de socorro–, mientras que la intervención humanitaria es una intervención armada, por lo general con una agenda política⁴². El CICR considera entonces que no se debe hacer alusión a este fenómeno como intervenciones humanitarias sino como “intervenciones armadas en respuesta a graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario”, cuya legalidad y legitimidad no evalúa para mantener sus principios fundamentales como la neutralidad e imparcialidad.

La segunda razón es que la figura de la intervención humanitaria parte de identificar que los principios de respeto a los derechos humanos y la soberanía estatal pueden ser incompatibles entre sí, y ante esta disyuntiva se da prioridad al primero. Esto ha hecho que muchos Estados, principalmente en desarrollo, se hayan opuesto a la intervención humanitaria, pues consideran que es contraria al dogma de la soberanía y no injerencia en los asuntos domésticos.

Por su parte, la responsabilidad de proteger parte de reconocer y reafirmar la soberanía estatal y la no intervención como principios del sistema internacional, que no son incompatibles con los derechos humanos sino que los implican necesariamente. Así, con la concepción de «soberanía como responsabilidad» en vez de «soberanía como control», la disyuntiva no sería entre privilegiar los derechos humanos sobre la soberanía estatal o viceversa, sino que ambos principios son mutuamente dependientes, pues la soberanía inherentemente contiene la obligación de proteger a la población. Esta responsabilidad primordialmente recae en cada Estado, y si se cumple con esa responsabilidad la acción internacional no tendría lugar. Si el Estado –por cualquier razón– no es capaz de evitar la barbarie, puede acudir a la comunidad internacional para obtener cooperación y asistencia con el fin de proteger a la población civil, y la comunidad internacional debe proporcionársela. Sólo en último caso, si el Estado no garantiza los derechos más básicos de la población ni acepta asistencia extranjera para tal efecto, puede la comunidad internacional intervenir en el país a través de diferentes mecanismos. No obstante, el cambio radical aquí es que en caso de que esto ocurra, no estaría desconociendo la comunidad internacional la soberanía de ese Estado, sino que ese mismo Estado (con su negativa a cumplir sus obligaciones internacionales) habría renunciado a ella. En consecuencia, conceptualmente

⁴¹ Francisco Rey Marcos, “Víctima de sus éxitos. Paradojas y contradicciones de la acción humanitaria en el mundo actual”, en José Luis Rodríguez-Villasante y Joaquín López Sánchez, coords., *La protección de la dignidad de la persona y el principio de humanidad en el siglo XXI. Estudios de Derecho Internacional Humanitario, Derechos Humanos y Función Policial In Memoriam Gonzalo Jar Couselo*, 1ª ed., Valencia, Cruz Roja Española-Tirant lo Blanch, 2012.

⁴² Anne Ryniker, “The ICRC’s position on humanitarian intervention”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Vol. 83, Núm. 842, Ginebra, 2001, pp. 529-530.

desaparece la disyuntiva entre soberanía y derechos humanos, pues un elemento esencial de la soberanía en la actualidad es el respeto de los derechos humanos, mínimamente en los cuatro supuestos previstos de crímenes atroces.

En conclusión, la responsabilidad de proteger y la intervención humanitaria son dos figuras bastante cercanas, pues ambas dan respuesta a la misma problemática, que se encuentra en la intersección entre las relaciones internacionales, el derecho, la política y la ética⁴³. Sin embargo, hay diferencias conceptuales suficientes para asegurar que no es posible equipararlas, como recién abordamos, y que incluso permiten sostener que se está produciendo un cambio en la forma en que la comunidad internacional hace frente a la barbarie en el interior de los Estados.

⁴³ Gareth Evans, "From Humanitarian Intervention to the Responsibility to Protect", en *Wisconsin International Law Journal*, vol. 24, núm. 3, Madison, 2006, p. 703

CONCLUSIONES

Las principales conclusiones a las que hemos llegado tras esta investigación, son:

Primera: El derecho internacional clásico, vigente entre la Paz de Westfalia (1648) y la fundación de las Naciones Unidas (1945) era un orden jurídico internacional estructurado en torno a la noción de soberanía estatal, es decir, el poder absoluto, ilimitado e ilimitable de los Estados. En consecuencia, el derecho internacional era netamente pacticio, es decir que sólo surgían obligaciones jurídicas para los Estados en virtud de su consentimiento, el cual se limitaba a ciertos ámbitos –las relaciones diplomáticas, por ejemplo– pero se excluían de forma tajante de su aplicación las competencias esenciales de la soberanía estatal: el recurso a la guerra y las relaciones entre el gobierno y la población.

En este sentido, la guerra era considerada como un mecanismo de solución de controversias internacionales –ante la ausencia de una autoridad externa que los solucionara– y un atributo inherente a la soberanía estatal, por lo cual las únicas limitaciones que se le imponen durante este período son de índole filosófica y teológica. Así, se formula la doctrina de la guerra justa que establece unos justos títulos o causas para librar la guerra, con el ánimo no de justificar de forma general la guerra, sino de establecer que en algunos supuestos librar la guerra sería ilegítimo. Sin embargo, el derecho internacional en sí no establece límites de índole jurídica al recurso a la guerra hasta comienzos del siglo XX, cuando se abre paso a un cambio de era.

La segunda consecuencia de la soberanía estatal como elemento estructurante del orden internacional clásico es que –contrario a lo que ocurrió al interior de los Estados occidentales a partir de las revoluciones liberales– en el derecho internacional la relación doméstica entre las autoridades gubernamentales y la población, no se encuentra sujeta a límites. Este es considerado un ámbito que pertenece exclusivamente a la jurisdicción interna de los Estados, y en consecuencia no es considerada una cuestión de interés internacional. A lo sumo, se establecen unos regímenes sectoriales de protección internacional a ciertos tipos de individuos, en razón a sus condiciones específicas (por ejemplo a los extranjeros, minorías religiosas, trabajadores, combatientes y la prohibición de la esclavitud) pero no es posible hablar en esta época de la existencia internacional de los derechos humanos.

Segunda: La creación de las Naciones Unidas en 1945 supuso un cambio drástico en el sistema internacional, pues fundó un nuevo orden jurídico internacional –el derecho internacional contemporáneo– en el cual la soberanía estatal debe ejercerse dentro de los límites del derecho internacional, y en particular de la Carta de las Naciones Unidas, la cual se estructura en torno a tres principios fundamentales: la soberanía estatal, el imperativo de la paz y la protección de los derechos humanos.

La Carta establece una prohibición general no sólo de la guerra, sino del uso de la fuerza, desechando el recurso a la guerra como un mecanismo de solución de controversias internacionales y como un atributo esencial de la soberanía estatal. Los únicos supuestos de uso

de la fuerza que se encuentran permitidos son, por un lado, la legítima defensa ante un ataque armado, y por el otro, la adopción de medidas coercitivas por parte del Consejo de Seguridad como respuesta a una amenaza o quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, en su calidad de órgano responsable del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.

Así mismo, la Carta es verdaderamente revolucionaria al consagrar por primera vez en el ámbito internacional la protección de los derechos humanos y ubicarlos como uno de los propósitos fundamentales de la Organización. Este proceso, aunado al posterior desarrollo normativo de instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención sobre el Genocidio, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros, llevó al surgimiento del derecho internacional de los derechos humanos. Así, salta a la vista entonces que la relación entre un gobierno y los individuos al interior de ese Estado son ahora una cuestión regulada por el derecho internacional y en consecuencia son una cuestión de interés de la comunidad internacional, escapando al ámbito de jurisdicción exclusiva de los Estados y al principio de no intervención en asuntos domésticos.

Tercera: Entre los diferentes mecanismos que tiene la comunidad internacional para garantizar la protección de los derechos humanos al interior de un Estado, el más extremo es, sin duda, el uso de la fuerza para poner fin a la barbarie, el cual ha sido denominado tradicionalmente «intervención humanitaria». La legalidad de esta figura en el derecho internacional contemporáneo ha sido discutida; sin embargo la mayoría de la doctrina y la práctica internacional señala que –en tanto el uso de la fuerza se encuentra prohibido de forma general– la única forma de emprender lícitamente este tipo de operaciones sería por intermedio del Consejo de Seguridad. En este sentido, después de la Guerra Fría se ha tendido a aceptar, cada vez con mayor frecuencia, que la situación de barbarie y de violación masiva de los derechos humanos al interior de un Estado constituye una amenaza a la paz internacional y en consecuencia el Consejo de Seguridad puede adoptar diferentes medidas, incluso –como última *ratio*– el uso de la fuerza.

Sin embargo, en la práctica internacional la implementación de estas operaciones ha sido bastante problemática. En este sentido, se ha criticado que la decisión de intervenir o no intervenir obedece, en últimas, a consideraciones políticas de los Estados con capacidad militar para intervenir –generalmente Estados Unidos y sus aliados– y no a las necesidades reales de protección de la población civil víctima de atrocidades masivas. Así mismo, la forma como se llevan a cabo las intervenciones humanitarias, en tanto uso de la fuerza armada, genera problemas de legitimidad, pues al emprender este tipo de acciones existe un riesgo inherente de que desemboque en una guerra, pues una espiral de violencia no sólo no protegería a la población civil sino que las hostilidades la afectarían directamente, posiblemente aún más que la barbarie que ocurría antes del despliegue de tropas internacionales.

Igualmente, debe tenerse de presente que el objetivo de este tipo de intervenciones es humanitario, es decir, detener la barbarie y proteger a la población civil de atrocidades, por lo

cual el medio de llevar a cabo la intervención debe ser consecuente con este fin y reducir en la mayor medida posible los efectos o daños colaterales del uso de la fuerza sobre la población civil, incluso si esto implica que las fuerzas armadas intervinientes deban incrementar el riesgo a sufrir bajas en sus tropas. El carácter estatalista de esta figura, aunado a la posibilidad de que la intervención desemboque en una guerra por los derechos humanos –un oxímoron– y al hecho de que todo uso de la fuerza tiende a afectar colateralmente a la población civil que supuestamente se pretende proteger, llevan a concluir que la figura de la intervención humanitaria es inherentemente problemática.

Cuarta: A comienzos de la década del 2000 se comenzó a gestar, primero como una doctrina y luego como una norma emergente del derecho internacional, la responsabilidad de proteger, según la cual la soberanía estatal trae aparejada la responsabilidad de proteger a la población frente a los crímenes internacionales –genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad– y si el Estado en cuestión no quiere o no puede cumplir con ella, recae entonces de forma subsidiaria en la comunidad internacional, la cual puede usar incluso la fuerza para hacer cumplir su deber de protección de la población civil.

La responsabilidad de proteger ha sido ampliamente acogida y respaldada por la comunidad internacional, especialmente por el Consejo de Seguridad, en razón a que los supuestos de crímenes internacionales son situaciones que afectan la paz y seguridad internacionales. A la fecha, el único caso en el cual la responsabilidad de proteger ha sido invocada como justificación para el uso de la fuerza es la resolución 1973 (2011), mediante la cual el Consejo de Seguridad autorizó el uso de la fuerza contra el gobierno de Libia en razón a los ataques sistemáticos y generalizados de ese Estado contra la población civil, en el marco de las revueltas de la Primavera Árabe. Este mandato fue implementado por la Organización del Tratado Atlántico Norte, y en comparación con las anteriores operaciones de intervención humanitaria, supuso un avance sustancial.

En primer lugar, bajo la figura de la responsabilidad de proteger es claro el requisito de la legalidad de la acción en atención a lo dispuesto en la Carta de las Naciones Unidas, es decir, debe contarse siempre con autorización –previa y expresa, valga la aclaración– del Consejo de Seguridad. En segundo lugar, el uso de la fuerza sólo puede darse como última alternativa, pues el énfasis en todo caso debe ser la prevención y la adopción de medidas diplomáticas, políticas y económicas, que no impliquen el uso de la fuerza. Finalmente, en caso de que llegue a requerirse el uso de la fuerza, este debe ser contenido, limitado al cumplimiento del propósito humanitario, con un enfoque de derechos humanos. En consecuencia, se exige un respeto estricto del derecho internacional humanitario y en particular del principio de proporcionalidad y de inmunidad de los no combatientes, para evitar en la mayor medida posible la afectación de la población civil, ya que el fin de la acción armada es únicamente su protección y la garantía de sus derechos.

Las conclusiones recién expuestas cierran este trabajo de investigación, pero queda un interrogante –que espero poder desarrollar más adelante– relativo a cuáles deben ser las

condiciones estrictas de cómo llevar a cabo las operaciones militares con fines humanitarios, en particular, la forma cómo debe ser ejercida en el terreno la responsabilidad de la comunidad internacional de reaccionar ante la barbarie, de tal manera que con ese tipo de operaciones verdaderamente se beneficie y proteja a la población civil, y evitar que buscando hacer el bien, se produzca un mal mayor.

BIBLIOGRAFÍA

Publicaciones académicas:

Ahmed, Kawser, “The domestic jurisdiction clause in the United Nations Charter: a historic view” en *Singapore Yearbook of International Law*, vol. 10, Singapur, 2006.

Alston, Philip y Goodman, Ryan, *International Human Rights: The Successor to International Human Rights in Context*, 1ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2013.

Annan, Kofi, *We the peoples: a UN for the 21st century*, 1ª ed., Boulder, Paradigm Publishers, 2014.

Aquino, Tomás de, *Suma de Teología*, 1ª ed., ed. de los Regentes de Estudios de las Provincias Dominicas en España, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2005.

Arcos Ramírez, Federico, *¿Guerras en deefensa de los derechos humanos? Problemas de legitimidad en las intervenciones humanitarias*, Madrid, Dykinson-Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas Universidad Carlos III de Madrid, 2002.

Atack, Iain, “Ethical Objections to Humanitarian Intervention”, en *Security Dialogue*, vol. 33, núm. 3, Oslo, 2002.

Azevedo Rodrigues, Jayme, “International law and sovereignty: remarks on the persistence of an idea”, en *Proceedings of the American Society of International Law at Its Annual Meeting (1921-1969)*, Vol. 47, Washington D.C., 1953.

Bermejo García, Romualdo, *El marco jurídico internacional en materia de uso de la fuerza: ambigüedades y límites*, 1ª ed., Madrid, Civitas-Universidad de Navarra, 1993,

Bellamy, Alex J., y Reike, Ruben, “The Responsibility to Protect and International Law”, en *Global Responsibility to Protect*, vol. 2, núm. 3, 2010.

Bobbio, Norberto, *El tercero ausente*, 1ª ed., trad. de Pepa Linares, Madrid, Cátedra, 1997.

Bobbio, Norberto, *El problema de la guerra y las vías de la paz*, 1ª ed., Barcelona, Gedisa, 2000.

Bobbio, Norberto, Nicola Matteucci y Gianfranco Pasquino, *Diccionario de Política*, 16ª ed., México, D.F., Siglo XXI, 2008.

Bodin, Jean, *Los seis libros de la república*, 1ª ed., trad. de Gaspar de Añastro Isunza, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

Boisson de Chazournes, Laurence y Luigi Condorelli, “De la responsabilité de protéger, ou d'une nouvelle parure pour une notion déjà bien établie”, en *Revue générale de droit international public*, No. 1, París, 2006.

Borchard, Edwin, “The “minimum standard” of the treatment of aliens” en *Proceedings of the American Society of International Law at Its Annual Meeting (1921-1969)*, Vol. 33, Washington D.C., 1933.

Brett, Annabel, “Francisco de Vitoria (1483-1546) and Francisco Suárez (1548-1617)” en Bardo Fassbender y Anne Peters (Editores), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, 1ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2012.

Byers, Michael, “Unilateral Humanitarian Intervention”, en *War Law: Understanding International Law and Armed Conflict*, 1ª ed., Nueva York, Grove Press, 2005.

Cançado Trindade, Antonio, “The domestic jurisdiction of States in the practice of the United Nations and regional organisations” en *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 25, núm. 4, Cambridge, 1976.

- Caney, Simon, "Human Rights and the Rights of States: Terry Nardin on Nonintervention", en *International Political Science Review / Revue internationale de science politique*, vol. 18, núm. 1, Montreal, 1997.
- Caney, Simon, "Humanitarian Intervention", en *Justice Beyond Borders: A Global Political Theory*, 1ª ed., Nueva York, Oxford University Press, 2005.
- Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Dignidad frente a barbarie. La Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después*, 1ª. ed., Madrid, Trotta, 1999.
- Carrillo Salcedo, Juan Antonio, "Derechos Humanos y Derecho Internacional", en *Isegoría*, núm. 22, Madrid, 2000.
- Carrillo Salcedo Juan Antonio, "El sistema internacional de los derechos humanos y la globalización", en José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto (Coordinador), *El derecho internacional humanitario ante los retos de los conflictos armados actuales*, 1ª ed., Madrid, Fundación Rafael del Pino-Cruz Roja Española-Marcial Pons, 2006.
- Carty, Anthony, "International Law" en Duncan Bell (Editor), *Ethics and World Politics*, 1ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2010.
- Casanovas y La Rosa, Oriol, "El principio de la prohibición del uso de la fuerza", en Manuel Díez de Velasco Vallejo, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 16ª ed., Madrid, Tecnos, 2007.
- Cassese, Antonio, "Un decálogo para cinco mil millones de personas", en *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, 1ª ed., trad. de Atilio Pentimalli Melacrino y Blanca Ribera de Madariaga, Barcelona, Ariel, 1993.
- Cassese, Antonio, "Ex iniuria ius oritur: are we moving towards international legitimization of forcible humanitarian countermeasures in the world community?", en *European Journal of International Law*, vol. 10, núm. 1, Oxford, 1999.
- Cassese, Antonio, "States: rise and decline of the primary subjects of the international community", en Bardo Fassbender y Anne Peters (Editores), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, 1ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2012.
- Chesterman, Simon, *Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law*, 1ª ed., Nueva York, Oxford University Press, 2002.
- Cohen, Roger, "Depuración étnica", en Roy Gutman y David Rieff (Editores), *Crímenes de guerra. Lo que debemos saber*, 1ª ed., Barcelona, Debate, 2003.
- Corten, Olivier, "The Controversies Over the Customary Prohibition on the Use of Force: A Methodological Debate", en *European Journal of International Law*, vol. 16, núm. 5, Oxford, 2006.
- Crawford, James, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2012.
- Cortés Rodas, Francisco y Piedrahita Ramírez, Felipe, *De Westfalia a Cosmópolis. Soberanía, ciudadanía, derechos humanos y justicia económica global*, 1ª ed., Bogotá, Siglo del Hombre Editores – Instituto de Filosofía de la Universidad de Antioquia, 2011.
- Dallaire, Romeo, *Shake hands with the devil: the failure of humanity in Rwanda*, 1ª ed., Londres, Arrow, 2004.
- Deng, Francis M., "From 'Sovereignty as Responsibility' to the 'Responsibility to Protect'", en *Global Responsibility to Protect*, vol. 2, núm. 4, 2010.
- De Vitoria, Francisco, *Sobre el poder civil, Sobre los indios, Sobre el derecho de la guerra*, 2ª ed., trad. de Luis Frayle Delgado, Madrid, Tecnos, 2007.

De Wet, Erika, “The International Constitutional Order” en *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 55, núm. 1, Cambridge, 2006.

Díez de Velasco Vallejo, Manuel, “El concepto de derecho internacional público (I)”, en *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 16ª ed., Madrid, Tecnos, 2007.

Diller, Janelle M., “Social justice, rights and labour” en Dinah Shelton (Editora), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, 1ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2013.

Eagleton, Clyde, “The individual and international law”, en *Proceedings of the American Society of International Law at Its Annual Meeting (1921-1969)*, Vol. 40, Washington, 1946.

Egede, Edwin y Sutch, Peter, *The Politics of International Law and International Justice*, 1ª. ed., Edimburgo, Edinburgh University Press, 2013.

Esposito, Roberto, *Confines de lo político: nueve pensamientos sobre política*, 1ª ed., trad. de Pedro Luis Ladrón de Guevara, Madrid, Trotta, 1996.

Etzioni, Amitai, “Sovereignty as Responsibility”, en *Orbis*, vol. 50, núm. 1, Filadelfia, 2006.

Evans, Gareth, “The Responsibility to Protect: Rethinking Humanitarian Intervention”, en *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, Vol. 98, Washington, 2004.

Evans, Gareth, “From Humanitarian Intervention to the Responsibility to Protect”, en *Wisconsin International Law Journal*, vol. 24, núm. 3, Madison, 2006.

Fassbender, Bardo, “The United Nations Charter as constitution of the international community” en *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 36, núm. 3, Nueva York, 1998.

Ferrajoli, Luigi, “La soberanía en el mundo moderno”, en *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 1ª ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 1999.

Ferrajoli, Luigi, *Razones jurídicas del pacifismo*, 1ª ed., trad. de Gerardo Pisarello, Madrid, Trotta, 2004.

Fink, Carole, “The League of Nations and the Minorities Question” en *World Affairs*, Vol. 157, Núm. 4, Washington D.C., 1995.

Garzón Valdés, Ernesto, “Intervenciones humanitarias armadas”, en *Calamidades*, 1ª ed., Barcelona, Gedisa, 2004.

Gallego García, Gloria María, “La protección de la población civil contra los efectos de las hostilidades en los conflictos armados internos”, en Gloria María Gallego García y María José González Ordovás, *Conflicto armado, justicia y reconciliación*, 1ª ed., Bogotá, Siglo del Hombre Editores-Universidad EAFIT-Universidad de Zaragoza-AECID, 2012.

Gallego García, Gloria María, “El derecho a la paz”, en Francisco Javier Ansuátegui Roig, Rafael de Asís Roig y otros (Directores), *La historia de los derechos humanos*, Tomo IV, Siglo XX, Vol. VI, *El derecho positivo de los derechos humanos*, Libro III, *Los derechos económicos, sociales y culturales*, Madrid, Dykinson-Fundación Gregorio Peces Barba-Instituto de Derechos Humanos Fray Bartolomé de las Casas, 2015 (en edición).

Gentili, Alberico *De iure belli libri tres*, trad. de John C. Rolfe, Oxford, Clarendon Press, 1933.

Glover, Jonathan, *Humanidad e inhumanidad. Una historia moral del siglo XX*, 1ª ed., trad. de Marco Aurelio Galmarini, Madrid, Cátedra, 2001.

Goodman, Ryan, “Humanitarian Intervention and Pretexts For War”, en *The American Journal of International Law*, vol. 100, núm. 1, Washington, 2006.

Gordillo, José Luis, *Nostalgia de otro futuro. La lucha por la paz en la posguerra fría*, Madrid, Trotta, 2008.

Gordon Lauren, Paul, "The foundations of justice and human rights in early legal texts and thought", en Dinah Shelton (Editora), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, 1ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2013.

Gray, Christine, *International Law and the Use of Force*, 2ª ed., Nueva York, Oxford University Press, 2004.

Gray, Christine, "The Charter limitations on the use of force: theory and practice" en Vaughan Lowe, Adam Roberts, Jennifer Welsh y Dominik Zaum (Editores), *The United Nations Security Council and War: The Evolution of Thought and Practice since 1945*, 1ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2010.

Grocio, Hugo, *Del derecho de la guerra y de la paz*, 1ª ed., editado y anotado por Stephen C. Neff, Nueva York, Cambridge University Press, 2012.

Habermas, Jürgen, "La idea kantiana de la paz perpetua. Desde la distancia histórica de doscientos años", en *Isegoría*, núm. 16, Madrid, 1997.

Habermas, Jürgen, "¿Tiene todavía alguna posibilidad la constitucionalización del derecho internacional?" en *El Occidente escindido. Pequeños escritos políticos X*, 1ª ed., trad. de José Luis López de Lizaga, Madrid, Trotta, 2006.

Habermas, Jürgen, "Plea for a constitutionalization of international law" en *Philosophy and Social Criticism*, vol. 40, núm. 1, Boston, 2014.

Haggenmacher, Peter, "Hugo Grotius (1583-1645)" en Bardo Fassbender y Anne Peters (Editores), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, 1ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2012.

Halberstam, Malvina, "The legality of humanitarian intervention", en *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, vol. 3, núm. 1, Nueva York, 1995.

Hannum, Hurst, "The status of the Universal Declaration of Human Rights in national and international law" en *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 25, núm. 1, Athens, 1995.

Henkin, Louis, "Kosovo and the Law of "Humanitarian Intervention" en *The American Journal of International Law*, Vol. 93, No. 4, Washington, 1999.

Higgins, Rosalyn, *Problems & Process: International Law and How We Use It*, 1ª ed., Oxford, Oxford University Press, 1994.

Higgins, Rosalyn, "The legal limits to the use of force by sovereign States: United Nations practice" en *British Yearbook of International Law*, núm. 37, 1961.

Hipona, Agustín de, *La Ciudad de Dios*, 3ª ed., México D.F., Porrúa, 1975.

Hobbes, Thomas, *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, 2ª ed., trad. de Manuel Sánchez Sarto, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1980.

Hunt, Lynn, *La invención de los derechos humanos*, 1ª ed., trad. de Jordi Beltrán Ferrer, Barcelona, Tusquets Editores, 2009.

Joyner, Christopher C., "The Responsibility to Protect: Humanitarian Concern and the Lawfulness of Armed Intervention", en Charlotte Ku y Paul F. Diehl (Editores), *International Law: Classic and Contemporary Readings*, 3ª ed., Boulder, Lynne Rinner Publishers, 2009.

Jouannet, Emmanuelle, “Emer de Vattel (1714-1767)” en Bardo Fassbender y Anne Peters (Editores), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, 1ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2012.

Jubilut, Liliana L., “Has the ‘Responsibility to Protect’ Been a Real Change in Humanitarian Intervention? An Analysis from the Crisis in Libya”, en *International Community Law Review*, vol. 14, núm. 4, Londres, 2012.

Kaldor, Mary, *El poder y la fuerza: La seguridad de la población civil en un mundo global*, 1ª ed., trad. de Alberto E. Álvarez y Araceli Maira Benítez, Barcelona, Tusquets, 2010.

Kant, Immanuel, *La metafísica de las costumbres*, 3ª ed., trad. de Adela Cortina Orts y Jesús Conill Sancho, Madrid, Tecnos, 1999.

Kant, Immanuel, *Sobre la paz perpetua*, 1ª ed., trad. de Joaquín Abellán, Madrid, Tecnos-Alianza Editorial, 2002.

Kelsen, Hans, *La paz por medio del derecho*, trad. de Luis Echávarri, Buenos Aires, Losada, 1946.

Kelsen, Hans, “The principle of sovereign equality of States as a basis for international organization” en *Yale Law Journal*, vol. 53, núm. 2, New Haven, 1944.

Kelsen, Hans, *The Law of the United Nations: A Critical Analysis of its Fundamental Problems*, 1ª ed., Nueva Jersey, Lawbook Exchange, 2011.

Kennedy, David, *Of war and law*, 1ª ed., Princeton, Princeton University Press, 2006.

Kintzinger, Martin, “From the late Middle Ages to the Peace of Westphalia”, en Bardo Fassbender y Anne Peters (Editores), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, 1ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2012.

Kohen, Marcelo, “L’emploi de la force et la crise du Kosovo: vers un nouveau désordre juridique international”, en *Revue Belge de Droit International*, núm. 1, Bruselas, 1999.

Kohen, Marcelo, “The Principle of Non-Intervention 25 Years after the Nicaragua Judgment”, en *Leiden Journal of International Law*, vol. 25, núm. 1, Leiden, 2012.

Kolb, Robert, “The protection of the individual in times of war and peace” en Bardo Fassbender y Anne Peters (Editores), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, 1ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2012.

Kovács, Péter, “The protection of minorities under the auspices of the League of Nations”, en Dinah Shelton (Editora), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, 1ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2013.

Lang, Anthony F., “Humanitarian intervention” en Duncan Bell (Editor), *Ethics and World Politics*, 1ª ed., Nueva York, Oxford University Press, 2010.

Langan, John P., “The Politics and Ethics of Rescue”, en Anthony F. Lang, Albert C. Pierce y Joel H. Rosenthal (Editores), *Ethics and Future of Conflict: Lessons from the 1990s*, Upper Saddle River, Pearson Prentice Hall, 2004.

Lopez, George A., “Enforcing human rights through economic sanctions”, en Dinah Shelton (Editora), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, 1ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2013.

Malanczuk, Peter, *Akehurst’s Modern Introduction to International Law*, 7ª ed., Nueva York, Routledge, 1997.

Manner, George, "The Object Theory of the Individual in International Law", en *The American Journal of International Law*, Vol. 46, Núm. 3, Washington D.C., 1952.

Martinez, Jenny S., "Human Rights and History" en *Harvard Law Review Forum*, Vol. 126, No. 7, Cambridge, MA, 2003.

Martinez, Jenny S., "The anti-slavery movement and the rise of international non-governmental organizations", en Dinah Shelton (Editora), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, 1ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2013.

Martitain, Jacques, "The concept of sovereignty", en *The American Political Science Review*, vol. 44, núm. 2, Washington D.C., 1959.

Maquiavelo, Nicolás, *El Príncipe*, 2ª ed., trad. de Mario Alarcón, Buenos Aires, Longseller, 2005.

Mingst, Karen A. y Karns, Margaret P., *The United Nations in the 21st century*, 4ª ed., Boulder, Westview Press, 2012.

Miranda Montecinos, Alejandro, "El principio del doble efecto y su relevancia en el razonamiento jurídico", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 35, núm. 3, Santiago, 2008.

Montoya Pino, Felipe, "OTAN en Kosovo: la Operación Fuerza Aliada vista desde los principios básicos del jus in bello", en *EAFIT Journal of International Law*, vol. 1, núm. 2, Medellín, 2010.

Moore, John Allphin y Pubantz, Jerry, *The New United Nations. International Organization in the Twenty-First Century*, 1ª ed. Upper Saddle River, Pearson Prentice Hall, 2006.

Murphy, Sean D., "The Intervention in Kosovo: a law-shaping incident?", en *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, Washington, Vol. 94, 2000.

Neff, Stephen C., *War and the Law of Nations. A General History*, 1ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2008.

Nussbaum, Arthur, *Historia del Derecho Internacional*, 1ª ed., Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1949.

O'Connell, Mary Ellen, "Peace and War", en Bardo Fassbender y Anne Peters (Editores), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, 1ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2012.

O'Donnell, Chelsea, "The development of the responsibility to protect: an examination of the debate over the legality of humanitarian intervention", en *Duke Journal of Comparative & International Law*, vol. 24, núm. 3, Durham, 2014.

Oberleitner Gerd, "Humanitarian law as a source of human rights law", en Dinah Shelton (Editora), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, 1ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2013.

Oppenheim, Lassa Francis Lawrence, *International Law: a treatise*, 3ª ed., ed. de Ronald F. Roxburgh, Londres, Longmans, Green and Co., 1921.

Oppenheim, Lassa Francis Lawrence y Lauterpacht, Hersch, *Tratado de Derecho Internacional Público*, 8ª ed., trad. de J. López Olivan y J. M. Castro-Rial, Barcelona, Bosch, 1961.

Orentlicher, Diane F., "Genocidio", en Roy Gutman y David Rieff (Editores), *Crímenes de guerra. Lo que debemos saber*, 1ª ed., Barcelona, Debate, 2003.

Orford, Anne, *Reading Humanitarian Intervention: Human Rights and the Use of Force in International Law*, 1ª ed., Nueva York, Cambridge University Press, 2003.

Orford, Anne, *International Authority and the Responsibility to Protect*, 1ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2011.

Orford, Anne, "From Promise to Practice? The Legal Significance of the Responsibility to Protect Concept", en *Global Responsibility to Protect*, vol. 3, núm. 4, 2011.

Passerin D'Entrèves, Alessandro, *La noción de Estado: una introducción a la teoría política*, 1ª ed., Barcelona, Ariel, 2001.

Pattison, James, "Humanitarian Intervention, the Responsibility to Protect and jus in bello", en *Global Responsibility to Protect*, vol. 1, núm. 3, 2009.

Pattison, James, *Humanitarian Intervention and the Responsibility to Protect: Who Should Intervene?*, 1ª ed., Nueva York, Oxford University Press, 2010.

Peters, Anne, "Le droit d'ingérence et le devoir d'ingérence – vers une responsabilité de protéger", en *Revue de Droit International et de Droit Comparé*, Bruselas, 2002.

Peters, Anne, "Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures" en *Leiden Journal of International Law*, vol. 19, núm. 3, Leiden, 2006.

Petit de Gabriel, Eulalia W., *Las exigencias de humanidad en el derecho internacional tradicional (1789-1939)*, Madrid, Tecnos, 2003.

Pozo Serrano, Pilar, "La Carta de las Naciones Unidas ante la emergencia de "nuevos principios" en materia de seguridad colectiva y mantenimiento de la paz", en Consuelo Ramón Chornet (Coordinadora), *Conflictos armados y Derecho Internacional Humanitario. Problemas actuales.*, 1ª ed., Valencia, Universitat de Valencia-Tirant lo Blanch, 2008.

Ramcharan, Bertrand G., "Norms and Machinery", en Thomas G. Weiss y Sam Daws (Editores), *The Oxford Handbook on the United Nations*, 1ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2007.

Ramón Chornet, Consuelo, *¿Violencia necesaria? La intervención humanitaria en derecho internacional*, Madrid, Trotta, 1995.

Ramón, Consuelo y de Lucas, Javier, "La vuelta de un oxímoron. A propósito de la guerra justa", en Nicolás Sánchez Durá (Editor), *La guerra*, 1ª ed., Valencia, Pre-textos, 2006.

Reisman, W. Michel, "Sovereignty and human rights in contemporary international law" en *The American Journal of International Law*, vol. 84, núm. 4, Washington D.C., 1990.

Rey Marcos, Francisco, "Víctima de sus éxitos. Paradojas y contradicciones de la acción humanitaria en el mundo actual", en José Luis Rodríguez-Villasante y Joaquín López Sánchez (Coordinadores), *La protección de la dignidad de la persona y el principio de humanidad en el siglo XXI. Estudios de Derecho Internacional Humanitario, Derechos Humanos y Función Policial In Memoriam Gonzalo Jar Couselo*, 1ª ed., Valencia, Cruz Roja Española-Tirant lo Blanch, 2012.

Richmond, Daphné, "Normativity in International Law: The Case of Unilateral Humanitarian Intervention" en *Yale Human Rights & Development Law Journal*, New Haven, núm. 6, 2003.

Roberts, Sir Adam, "The United Nations and Humanitarian Intervention", en Jennifer M. Welsh (Editora), *Humanitarian Intervention and International Relations*, 1ª ed., Nueva York, Oxford University Press, 2004.

Robertson, Geoffrey, "La paradoja de Guernica: bombardeos humanitarios", en *Crímenes contra la humanidad. La lucha por una justicia global*, 1ª ed., trad. de Antonio Resines, Madrid, Siglo XXI, 2008.

Roosting, Helmer, "Protection of minorities by the League of Nations", en *The American Journal of International Law*, Vol. 17, Núm. 4, Washington D.C., 1923.

Rotterdam, Erasmo de, “La guerra es dulce para quienes no la han vivido”, en *Escritos de crítica religiosa y política*, 1ª ed., trad. de Miguel Ángel Granada, Madrid, Tecnos, 2008.

Rousseau, Jean-Jacques, “Criticism of Saint-Pierre’s project” en *A lasting peace through the federation of Europe and The state of war*, trad. de C. E. Vaughan, Londres, Constable & Co. Ltd., 1917.

Rousseau, Jean-Jacques, *El Contrato Social*, 1ª ed., Buenos Aires, Longseller, 2005.

Ryniker, Anne, “The ICRC’s position on humanitarian intervention”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Vol. 83, Núm. 842, Ginebra, 2001.

Saint-Pierre, Abad de, “Projet de paix perpétuelle”, en Jean-Jacques Rousseau, *Extrait du projet de paix perpétuelle de Monsieur l’Abbé de Saint-Pierre*, Ámsterdam, Marc Michel Rey, 1761.

Shaw, Malcom, *International Law*, 6ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2008.

Scattola, Merio, “Alberico Gentili (1552-1608)”, en Bardo Fassbender y Anne Peters (Editores), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, 1ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2012.

Shen, Jianming, “The Non-Intervention Principle and Humanitarian Interventions under International Law”, en *International Legal Theory*, Vol. 7, No.1, Washington, 2001.

Shue, Henry, “Limiting Sovereignty” en Jennifer M. Welsh (Editora), *Humanitarian Intervention and International Relations*, 1ª ed., Nueva York, Oxford University Press, 2004.

Simma, Bruno, “NATO, the UN and the Use of Force: legal aspects”, en *European Journal of International Law*, vol. 10, núm. 1, Oxford, 1999.

Simma, Bruno (Editor), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 2ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2010.

Sohn, Louis B., “The Human Rights Law of the Charter” en *Texas International Law Journal*, vol. 12, núm. 2, Austin, 1977.

Thakur, Ramesh, “Humanitarian Intervention”, en Thomas G. Weiss y Sam Daws (Editores), *The Oxford Handbook on the United Nations*, 1ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2007.

Thakur, Ramesh, “The use of force to prevent or halt atrocities: from humanitarian intervention to the responsibility to protect”, en Dinah Shelton (Editora), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, 1ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2013.

Tharoor, Shashi y Daws, Sam, “Humanitarian intervention. Getting past the reefs”, en *World Policy Journal*, vol. 18, núm. 2, Nueva York, 2001.

Tuck, Richard, *The rights of war and peace: political thought and the international order from Grotius to Kant*, 1ª ed., Nueva York, Oxford University Press, 2001.

Valticos, Nicolás, *International Labour Law*, 1ª ed., Deventer, Springer, 1979.

Van Landingham, Rachel, “Politics or law? The dual nature of the responsibility to protect”, en *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 41, Denver, 2012.

Vattel, Emer de, *Law of nations or principles of the law of nature applied to the conduct and affairs of nations and sovereigns*, trad. de Joseph Chitty, Filadelfia, T. & J. W. Johnson & Co, 1883.

Vermeer-Kunzli, Annemarieke “Diplomatic protection as a source of human rights law”, en Dinah Shelton (Editora), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, 1ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2013.

Villa Durán, Carlos, “La sanción ante violaciones de los derechos humanos”, en *Curso de Derecho internacional de los derechos humanos*, 1ª ed., Madrid, Trotta, 2006.

Von Elbe, Joachim, “The evolution of the concept of the just war in international law”, en *The American Journal of International Law*, Vol. 33, Washington D.C., 1939.

Walzer, Michael, *Guerras justas e injustas. Un razonamiento moral con ejemplos históricos*, 3ª ed., trad. de Tomás Fernández Aúz y Beatriz Eguibar, Barcelona, Paidós, 2001.

Walzer, Michael, *Reflexiones sobre la guerra*, 1ª ed., trad. de Carme Castells y Claudia Casanova, Barcelona, Paidós, 2004.

Walzer, Michael, *Pensar políticamente*, 1ª ed., trad. de Albino Santos Mosquera, Barcelona, Paidós, 2010.

Welsh, Jennifer M., “Taking Consequences Seriously: Objections to Humanitarian Intervention”, en Jennifer M. Welsh (Editora), *Humanitarian Intervention and International Relations*, 1ª ed., Nueva York, Oxford University Press, 2004.

Welsh, Jennifer M., “The Security Council and humanitarian intervention”, en Vaughan Lowe, Adam Roberts, Jennifer Welsh y Dominik Zaum (Editores), *The United Nations Security Council and War: The Evolution of Thought and Practice since 1945*, 1ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2010.

Welsh, Jennifer M. y Banda, Maria, “International Law and the Responsibility to Protect: Clarifying or Expanding States' Responsibilities?”, en *Global Responsibility to Protect*, vol. 2, núm. 3, 2010.

Wheeler, Nicholas J., *Saving strangers: humanitarian intervention in international society*, 1ª ed., Nueva York, Oxford University Press, 2002.

Wheeler, Nicholas J., “The Humanitarian Responsibilities of Sovereignty: Explaining the Development of a New Norm of Military Intervention for Humanitarian Purposes in International Society”, en Jennifer M. Welsh (Editora), *Humanitarian Intervention and International Relations*, 1ª ed., Nueva York, Oxford University Press, 2004.

Wolff, Christian, *Jus gentium methodo scientifica pertractatum*, trad. de Joseph H. Drake, Oxford, Clarendon Press, 1934.

Tratados internacionales:

Pacto de la Sociedad de Naciones.

Pacto Kellog-Briand.

Carta de las Naciones Unidas.

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio.

Sentencias de tribunales internacionales:

Corte Permanente de Justicia Internacional:

Decretos de Nacionalidad expedidos en Túnez y Marruecos, Opinión consultiva del 7 de febrero de 1923.

Competencia de los tribunales de Danzig, Opinión consultiva del 3 de marzo de 1928.

Corte Internacional de Justicia:

Estrecho de Corfú (Reino Unido c. Albania), Sentencia del 9 de abril de 1949.

Reservas a la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio, Opinión consultiva del 28 de mayo de 1951.

Ciertos gastos de las Naciones Unidas, Opinión consultiva del 20 de julio de 1962.

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Bélgica c. España), Sentencia del 5 de febrero de 1970.

Consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continua de Sudáfrica en Namibia (África Suroccidental) a pesar de la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad, Opinión consultiva del 21 de junio de 1971.

Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América), Sentencia del 27 de junio de 1986.

Legalidad de la amenaza o uso de armas nucleares, Opinión consultiva del 8 de julio de 1996.

Aplicación de la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Yugoslavia), Sentencia de Excepciones Preliminares del 11 de julio de 1996.

Plataformas petroleras (República Islámica de Irán c. Estados Unidos de América), Sentencia del 6 de noviembre de 2004.

Actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Uganda), Sentencia del 19 de diciembre de 2005.

Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, *Fiscalía c. Dusko Tadic*, Decisión de la Sala de Apelaciones sobre la moción de la defensa de apelación interlocutoria de jurisdicción, 2 de octubre de 1995

Documentos de Naciones Unidas:

Asamblea General, resoluciones 44 (I), 48 (I), 96(I), 217 A (III), 377 (V), 395 (V), 511 (VI), 615 (VII), 719 (VIII), 820 (IX), 917 (X), 1598 (XV), 1761 (XVII), 1899 (XVIII), 2396 (XXIII), 2202 (XXI), 2307 (XXII), 2054 (XX), 2131 (XX), 25/2625, 29/3314, 32/130, 34/22, 34/175, 42/22, 48/159, 48/233, 48/258, 60/1, 63/308.

Consejo de Seguridad, resoluciones 82 (1950), 134 (1960), 181 (1963), 182 (1963), 282 (1970), 418 (1977), 502 (1982), 554 (1984), 598 (1987), 661 (1990), 688 (1991), 770 (1992), 794 (1992), 816 (1993), 824 (1993), 836 (1993), 837 (1993), 912 (1994), 918 (1994), 919 (1994), 930 (1994), 1199 (1998), 1973 (2011).

Consejo de Seguridad, Declaración Presidencial S/23500.

Reporte del Secretario General sobre el trabajo de la Organización, Documento A/54/1.

Nosotros los pueblos: la función de las Naciones Unidas para el siglo XX., Informe del Secretario General, Documento A/54/2000.

La responsabilidad de proteger: Informe de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados, Documento A/57/303.

Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos. Informe del Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio, Documento A/59/565.

Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos. Informe del Secretario General, Documento A/59/2005.

Hacer efectiva la responsabilidad de proteger. Informe del Secretario General, Documento A/63/677.

Comisión de Derecho Internacional, *Proyecto de Artículos sobre Protección Diplomática.*
Comisión de Derecho Internacional, *Proyecto de Artículos sobre Derechos y Deberes de los Estados.*

Consejo de Derechos Humanos, *Report of the International Commission of Inquiry on Libya*, Documento A/HRC/19/68.

Oficina del Alto Comisionado para los Refugiados, “The Role of Humanitarian Action in Peacekeeping - Keynote Address by Mrs. Sadako Ogata, United Nations High Commissioner for Refugees, at the 24th Annual Vienna Seminar, Vienna, 5 July 1994”, disponible en: <http://www.unhcr.org/3ae68faa18.html>

Oficina del Alto Comisionado para los Refugiados, *ACNUR recuerda el sitio de Sarajevo, 20 años después*, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/noticias/noticia/acnur-recuerda-el-sitio-de-sarajevo-20-anos-despues>

Programa de divulgación sobre el genocidio en Rwanda y las Naciones Unidas, disponible en: <http://www.un.org/en/preventgenocide/rwanda/education/rwandagenocide.shtml>

Statement by H.E. Mr. François Hollande to the 68th session of the General Assembly, 24 de septiembre de 2013, disponible en: <http://gadebate.un.org/68/france>.

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, *Statement by Mr. Zeid Ra'ad Al Hussein United Nations High Commissioner for Human Rights to the 69th General Assembly of the United Nations Ministerial meeting of 25 September 2014 “Regulating the veto in the event of mass atrocities”*, disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15103&LangID=E>

Declaración de Prensa del Secretario General, *Secretary-General Says Security Council Action on Libya Affirms International Community's Determination to Protect Civilians from Own Government's Violence*, 18 de marzo de 2011, disponible en: <http://www.un.org/press/en/2011/sgsm13454.doc.htm>

Documentos de otros organismos internacionales:

Movimiento de Países No Alineados, “Documento Final de la XIII Conferencia Ministerial”, Cartagena, 8 y 9 de abril de 2000, disponible en <http://www.nam.gov.za/xiiiminconf/final4.htm>

Grupo de los 77, “Declaración Ministerial de la 23ª Reunión Anual de Ministros de Relaciones Exteriores”, Nueva York, 24 de septiembre de 1999, disponible en: <http://www.g77.org/doc/Decl1999.html>

Organización del Tratado Atlántico Norte, *Crossing the Rubicon: Ryan C. Hendrickson examines Operation Deliberate Force, NATO's first aircampaign in Bosnia and Herzegovina, and its significance ten years on*, disponible en: http://www.nato.int/docu/review/2005/issue3/offprint_autumn_eng.pdf

Organización del Tratado Atlántico Norte (OTAN), *NATO and Libya*, disponible en: http://www.nato.int/cps/en/natolive/topics_71652.htm

Otras fuentes consultadas:

“Atlantic Charter (1941)” en Yale Law School, *The Avalon Project, Documents in Law, History and Diplomacy*, disponible en <http://avalon.law.yale.edu/wwii/atlantic.asp>

“Declaration by the United Nations (1942)” en Yale Law School, *The Avalon Project, Documents in Law, History and Diplomacy*, disponible en http://avalon.law.yale.edu/20th_century/decade03.asp

Harry S. Truman, “Address in San Francisco at the Closing Session of the United Nations Conference. June 26, 1945” en University of California Santa Barbara, The American Presidency Project, disponible en: <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=12188>

Helene Cooper y Steven Lee Myers, “U.S. Tactics in Libya May Be a Model for Other Efforts”, en *The New York Times*, 28 de agosto de 2011, disponible en: <http://www.nytimes.com/2011/08/29/world/africa/29diplo.html?pagewanted=all>.

Instituto de Derecho Internacional, *La protección de los derechos humanos y el principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados*, 1989.

Ivo H. Daalder y James G. Stavridis, “NATO's Victory in Libya. The Right Way to Run an Intervention”, en *Foreign Affairs*, marzo-abril de 2012, disponible en: <http://www.foreignaffairs.com/articles/137073/ivo-h-daalder-and-james-g-stavridis/natos-victory-in-libya>

Laurent Fabius, “A Call for Self-Restraint at the U.N.” en *The New York Times*, 4 de octubre de 2013, disponible en: http://www.nytimes.com/2013/10/04/opinion/a-call-for-self-restraint-at-the-un.html?_r=0

Woodrow Wilson, Discurso de los Catorce Puntos ante el Congreso de los Estados Unidos, 18 de enero de 1918, disponible en: http://avalon.law.yale.edu/20th_century/wilson14.asp